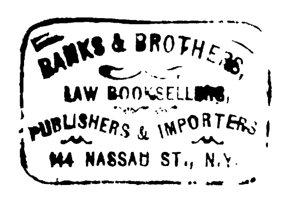






DECISIONS

DE LA

COUR D'APPEL.

QUEEN'S BENCH REPORTS,

QUEBEC

RECUEILLIES ET PUBLIÉES PAR

L. C. W. DORION, B. C. L.,

AVOCAT.

VOLUME IV.

MONTREAL

EUSÈBE SÉNÉCAL & FILS, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

No. 20, rue Saint-Vincent

1884

DÉCISIONS

DE LA

COUR D'APPEL

Queen's Bench Reports.

QUEBEC.

MONTRÉAL, 27 MAI, 1884.

Coram MONK, TESSIER, CROSS & BABY, Juges.

No. 92.

LOUIS ADÉLARD SENÉCAL,

Défendeur en Cour inférieure,

APPELANT;

ET

CHRISTOPHE ALPHONSE GEOFFRION,

Demandeur en Cour inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ : Qu'un contrat relativement à des actions dans une compagnie de chemin de fer est d'une nature commerciale, et qu'en conséquence, dans l'espèce, il n'était pas nécessaire de mise en demeure pour constituer l'Appelant en défaut, vu que le contrat stipulait un délai déterminé pour son exécution.

Le juge TESSIER prononce le jugement en résumé comme suit :

Le 7 mars, 1882, l'Appelant signa en faveur de M. J. O. Turgeon, un écrit dans les termes suivants : " M. Senécal " reconnait avoir reçu de M. J. O. Turgeon, avocat, 450 ac- " tions dans le fonds capital de la compagnie du chemin de " fer des Laurentides formant $4,500.00. M. Senécal s'oblige " à remettre un nombre égal d'actions à M. Turgeon d'ici à " lundi prochain ou à lui payer $4,500.00 en argent."

L'Appelant ne remit pas à M. Turgeon les dites actions le lundi suivant, qui était le 13 mars 1882.

Le 29 août, 1882, M. Turgeon transporta cette créance à la Banque Nationale, devant F. J. Durand, N. P. : le 26 mars 1883, la Banque Nationale céda la même créance à l'Intimé, au nom de qui est portée la présente action.

L. A. Senécal
à
C. A. Geoffrion

L'Intimé allègue dans son action qu'il a reçu de M. Senécal $200 en acompte sur cette transaction.

L'Appelant plaide en premier lieu 1o. qu'il n'a pas reçu valeur pour l'obligation par lui consentie ; 2o. que les 450 actions en question n'avaient aucune valeur à la date du dit écrit ; 3o. que de plus J. O. Turgeon n'avait pas payé les dites actions et qu'il ne pouvait pas légalement en faire le transport ; il plaide en second lieu, 1o. que les actions en question n'ont été que prêtées par M. Turgeon à l'Appelant ; 2o. qu'il n'a payé les $200 mentionnées plus haut au dit Turgeon que comme compensation de son trouble et de son obligeance en lui étant utile, et non comme acompte du prix des dites actions ; que de plus la date fixée au dit écrit, comme étant celle à laquelle devaient être remises les dites actions, ne comporte pas *un délai final ou fatal* pour telle remise, mais nécessite une mise en demeure par écrit ; 3o. que Turgeon n'a jamais requis la remise des dites actions ni par écrit ni autrement, que l'Appelant est prêt à remettre les dites actions, et il offre d'en signer le transport quand il en sera requis par M. Turgeon ou son ayant-cause, l'Intimé.

La principale question qui se présente dans cette affaire, c'est de déterminer si la transaction en question est un contrat commercial ; s'il l'est, il n'y a pas besoin de mise en demeure, elle a lieu par le seul laps de temps qui est fixé, dans cette espèce, au lundi 13 mars, 1882.

L'article 1069 de notre Code civil le dit d'une manière absolue :

" Dans tout contrat d'une nature commerciale, où un terme " est fixé pour l'accomplir, le débiteur est en demeure par le " seul laps du temps."

En examinant les autorités, particulièrement ce que dit Bédarride, Juridiction Commerciale, qui traite spécialement de cette matière, j'incline à croire que le contrat actuel est d'une nature commerciale. Si M. Senécal eût revendu à d'autres ces actions de chemin de fer, il le pouvait ; on ne peut pas dire qu'il a acquis ces parts ou actions pour en faire un placement dont il devait recevoir les dividendes, comme un prêteur reçoit les intérêts de son capital. Il n'a donc acquis ces actions que dans un but de spéculation ; il est vrai qu'il s'était réservé le droit de remettre jusqu'au lundi, le 13 mars 1882, les parts elles-mêmes, l'objet qu'il avait acheté ; il ne

l'a pas fait. Il est donc obligé de payer le prix qu'il a stipulé et qu'il a lui-même fixé à $4,500. Entre autres autorités : Bédarride, Juridiction Commerciale, No. 205 : " L'intention " qui a présidé à l'achat est donc l'élément décisif de sa com- " mercialité." ....

L. A. Senécal & O. A. Geoffrion

" La loi ne pouvait que s'en référer à la prudence et aux " lumières du juge, dont l'appréciation aura une base dans " la nature et l'importance de l'achat, dans les circonstances, " dans les précédents......La question si l'achat a été fait pour " revendre est toute en fait, sa solution pourrait bien consti- " tuer un mal jugé. Mais elle ne saurait jamais donner ou- " verture à cassation.

215. " L'achat d'actions pour les revendre en hausse ou " pour acquérir la part des bénéfices commerciaux...... est " un acte de commerce...

216... " En réalité l'achat de ces obligations constitue plu- " tôt un placement ordinaire qu'un acte de commerce.

" Mais ces valeurs... subissent des fluctuations... qui ap- " pellent la SPÉCULATION. Or celle-ci est le vrai criterium des " actes de commerce.

" Ce qui est délicat, c'est la détermination du caractère de " l'achat.

" Cette difficulté est abandonnée aux lumières des juges...

" La position de fortune de l'acheteur, le nombre des obli- " gations achetées... La qualité de l'acheteur pourra devenir " un élément de conviction...

217. " De l'achat des rentes sur l'Etat l'opération n'a rien " de commercial...

" Si l'opération n'est qu'une spéculation, alors elle est vrai- " ment commerciale."

Ne peut-on pas dire que l'opération de l'Appelant, d'après les circonstances, n'était qu'une spéculation ? Ce n'était certainement pas en vue d'un placement.

Si les parties voulaient seulement faire un contrat de prêt, il n'était pas nécessaire de fixer une somme d'argent, en apparence presque égale à la valeur nominale de ces parts. Il semble plus naturel d'interpréter l'intention des parties de faire une vente avec privilège de l'acheteur de remettre l'objet vendu à un jour fixé, savoir, le 13 mars 1882, ou d'en payer le prix fixé par M. Senécal lui-même, $4,500 ; il y a

L. A. Senécal & C. A. Geoffrion

donc les éléments du contrat de vente, *res*, *pretium*, *consensus*, la chose, le prix et le consentement.

Les circonstances dans lesquelles cette transaction a eu lieu établissent un but et un motif de spéculation.

C'était à la veille de la vente de ce chemin de fer des Laurentides pour une somme considérable, à une puissante compagnie ; il est prouvé que M. Senécal était déjà propriétaire d'une grande partie des actions, de presque la moitié, il pouvait avoir un intérêt de commander la majorité des votes, c'était son affaire ; cette Cour n'entre pas et n'a pas besoin d'entrer dans ces questions, que pour déterminer, comme le dit Bédarride, si c'était une spéculation pour obtenir des profits sous une forme ou sous une autre, ou si c'était un placement de fonds pour en recevoir un dividende ou revenu annuel.

D'après les propres allégations de l'Appelant, ces actions ne valaient rien intrinsèquement, et elles ne valent pas plus à présent ; c'était donc une valeur spéculative du moment. qu'elles pouvaient avoir à raison d'une opération financière

La nécessité de tenir d'une manière stricte aux engagements à l'heure et au jour fixés dans le commerce est la base de cet article de notre Code, qui n'exige pas de mise en demeure en matière commerciale, lorsque le temps est fixé.

Il en eût été tout autrement si cette transaction était un contrat civil, il faudrait d'après les articles 1067 et 1070 de notre Code une mise en demeure qui n'a pas eu lieu. Quant au paiement des $200 la Cour n'appuie pas son jugement sur ce point ; la preuve n'en existe que dans l'aveu du défendeur ; cet aveu ne peut être divisé.

Pour toutes ces raisons cette Cour est d'avis que cette transaction doit être considérée comme un contrat d'une nature commerciale, et elle confirme le jugement rendu en Cour inférieure avec dépens.

Jugement confirmé.

Archambault & St-Louis, pour l'Appelant.
Geoffrion, *Rinfret & Dorion*, pour l'Intimé.

MONTRÉAL, 20 NOVÉMBRE, 1882.

Coram Monk, Ramsay, Tessier, Cross, Baby, Juges.

No. 312.

DAME MARIE CHARLOTTE MONDELET & AL.,

Demandeurs en Cour inférieure,

Appelants ;

et

PIERRE EMILE ROY,

Défendeur en Cour inférieure,

Intimé.

Par acte de partage passé en 1811 entre Hyacinthe Marie Delorme et Pierre D. Debartzch, alors propriétaires indivis de la seigneurie de Saint-Hyacinthe, les co-partageants stipulèrent " qu'ils ne devaient jamais construire ou laisser construire de moulins à farine dans leur portion respective de la dite seigneurie, dans les limites d'une lieue des moulins à farine existant alors à Saint-Hyacinthe et à Saint-Pie." Les Appelants, propriétaires d'une partie de la dite seigneurie, réclament de l'Intimé, propriétaire d'une autre partie du même héritage et acquise par son auteur en vertu d'une vente par le shérif en 1867, la démolition du moulin en question dans cette cause comme ayant été bâti en contravention à l'acte de partage susdit.

Jugé : 1o. Que le décret de 1867 a eu pour effet de purger toute servitude de la nature de celle réclamée ;

2o. Que la défense de bâtir des moulins à farine n'a pas constitué de servitude et n'a pu créer qu'une obligation personnelle ;

3o. Que l'Acte seigneurial de 1854 a aboli les droits de banalité de la nature de celui qui est revendiqué dans l'action des Appelants.

Les faits relatés par la déclaration en cette cause peuvent se résumer comme suit :

Par acte de partage, Papineau, notaire, reçu à Montréal le 23 septembre, 1811, et exécuté entre Hyacinthe Marie Delorme et Pierre Dominique Debartzch, propriétaires indivis de la seigneurie de Saint-Hyacinthe, il fut stipulé entre autres choses que M. Debartzch aurait la propriété des trois huitièmes de cette seigneurie et M. Delorme la propriété des cinq autres huitièmes, et que les co-partageants "ne devaient jamais construire ou laisser construire de moulins à farine dans leur portion respective de la dite seigneurie, dans les

Dame Marie C Mondelet et al & Pierre E. Roy

limites d'une lieue des moulins à farine existant alors à Saint-Hyacinthe et à Saint-Pie."

Il y avait alors, comme il y a encore aujourd'hui, dans cette partie de la seigneurie formant la paroisse de Saint-Pie et échue par le dit partage à M. Debartzch, un moulin à farine situé sur la rive sud de la rivière Yamaska, à quelques arpents du village de Saint-Pie et sur une terre décrite dans les actes.

Ce moulin fut déclaré, dans l'acte de partage, propriété indivise des dits Debartzch et Delorme pour cinq huitièmes à celui-ci et trois huitièmes à celui-là.

Le 2 mai 1850, l'hon. Lewis T. Drummond et Dame Josephte Elmire Debartzch son épouse, propriétaire de cette partie de la seigneurie échue à M. Debartzch et particulièrement des trois huitièmes indivis dans cette terre et ce moulin, vendirent à David Davidson et Robert Mackay es qualité, par acte devant Platt, notaire, un morceau de terre avec une tannerie et un moulin à scie, voisins du moulin à farine et de la terre en question, avec la stipulation suivante : "Les dits "acquéreurs ni leurs représentants, successeurs et ayant "cause, ne pourront en aucun temps et sous aucun prétexte "construire ou souffrir qu'il soit construit sur le lot de terre "vendu, aucun moulin à farine, ou à moudre le grain, ou "aucun autre moulin à farine, ou à moudre le grain dans "lequel du grain de quelque espèce que ce soit pourra être "moulu, que tel moulin soit mû par eau, vapeur ou aucun "autre pouvoir moteur."

Cet acte a été enregistré le 13 mai 1850 à Saint-Hyacinthe, la propriété vendue étant alors dans les limites du comté de Saint-Hyacinthe.

Dans un autre acte du 6 mars 1854, Papineau, notaire, entre monsieur et madame Drummond, d'une part, et le juge Dominique Mondelet, d'autre part, il est déclaré que les acquéreurs, savoir quelques-uns des Appelants, devenaient cessionnaires de tous les droits de servitudes établis en faveur de leurs auteurs et notamment "des droits de servitude stipulés dans l'acte du 2 mai 1850." Cet acte du 6 mars 1854 fut aussi dûment enregistré.

Les Demandeurs sont aujourd'hui propriétaires de la terre et du moulin à farine en question, dans les proportions établies par les actes produits.

Le Défendeur est aujourd'hui propriétaire de l'immeuble vendu à Davidson et Mackay, et dans le cours de l'été et de l'automne 1878, il y a fait construire un moulin à farine et à moudre le grain généralement, qu'il n'a cessé depuis ce temps de tenir en opération, causant ainsi des dommages aux Appelants au montant de $1,000.

Les Appelants ont alors fait signifier un protet au Défendeur, le 3 janvier 1879, dénonçant à ce dernier l'existence de cette servitude, lui faisant défense d'exploiter et de faire mouvoir ce moulin à farine et l'informant que, sur son refus d'obéir à cette injonction et d'enlever les moulanges, des procédés judiciaires seraient pris contre lui pour l'y contraindre ; le Défendeur ayant réfusé d'obéir à cette injonction, la présente action fut intentée le 16 avril 1879, basée sur les faits susdits pour obtenir la démolition de ce moulin à farine.

L'Intimé opposa à cette action six exceptions péremptoires et une défense au fonds en fait, alléguant :

Que le 15 janvier 1877, il avait acquis le terrain sur lequel est construit le moulin dont se plaignent les Demandeurs, par acte passé devant Mtre Gauthier, notaire, de l'hon. P. E. Roy, son père, qui en avait acquis une partie du shérif de Saint-Hyacinthe, lors d'une vente judiciaire par lui faite sur un nommé Ornam Stimpson, à la poursuite de la compagnie du Trust and Loan, le 15 novembre 1867, et l'autre partie d'un nommé Théodore Stimpson, aussi adjudicataire lors de la vente susdite du 15 novembre 1867, en vertu d'un acte de vente en date du 23 avril 1872, devant Kittson, notaire.

Qu'aucune mention de charges ou servitudes n'avait été faite lors de la vente par le shérif à l'hon. P. E. Roy et au dit Théodore Stimpson.

Que les Demandeurs n'ont aucun droit d'aetion contre le Défendeur et que les actes mentionnés dans la déclaration ne font aucunement voir que le terrain du Défendeur est sujet à une servitude au profit des Demandeurs, qui n'ont aucun tel droit.

Que les Demandeurs ne peuvent se prévaloir utilement des stipulations contenues en l'acte du 23 septembre 1811, contre le Défendeur, qui n'y a pas été partie.

Que la prohibition de bâtir un moulin contenue dans l'acte du 2 mai 1850 n'a constitué aucune servitude sur le dit terrain en faveur d'un autre héritage ou de son propriétaire.

Dame Marie C. Mondelet et al & Pierre E. Roy

Que le Défendeur, tant par lui que par ses auteurs, a eu depuis le 15 novembre 1867, la possession continue et non-interrompue, paisible, publique et non équivoque et à titre de propriétaire, du terrain en question.

Qu'il a acquis ce terrain de bonne foi et par bons titres, publiquement et au vu et au su des Demandeurs, et sans protestation de leur part, il a construit depuis juillet à décembre, 1877, un canal et un moulin à farine à deux étages valant au moins $6,000.00 et qui est en opération depuis le 1er novembre, 1878.

Que les Demandeurs, n'ayant jamais fait connaître leurs prétentions au Défendeur et ne l'ayant jamais mis en demeure de cesser ses travaux, ne peuvent maintenant demander la suppression d'ouvrages et de travaux qui ont tous été, avant protêt et mise en demeure, terminés et exécutés sur le terrain appartenant au Défendeur.

Que le décret des terrains en question par le shérif, le 15 novembre 1867, a eu l'effet de purger toutes les charges et servitudes non apparentes, qui pouvaient exister sur iceux.

Que les Demandeurs n'ont pas et n'ont jamais eu aucuns droits de servitude ni autres sur les dits terrains, mais que, en supposant même qu'ils en auraient eus, ces droits auraient été entièrement purgés par le décret du 15 novembre 1867.

Qu'en outre, les Demandeurs auraient-ils eu des droits de servitude ou autres, ces droits seraient éteints et prescrits en vertu de la prescription de dix ans acquise en faveur du Défendeur, tiers acquéreur, de bonne foi.

Que dans le cas où les Demandeurs auraient eu des droits, le statut provincial 19 et 20 Victoria, chap. 104, les aurait abolis et éteints, car ce statut autorise tout propriétaire à utiliser et exploiter tout cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, et que le Défendeur n'a rien fait de plus.

Que l'acte seigneurial de 1854 avait aboli et éteint tout privilége de banalité dans le genre de celui réclamé par les Demandeurs, qu'une compensation raisonable pour tout droit lucratif possédé par les seigneurs leur avait été accordée et qu'en conséquence tous tels droits avaient été abolis absolument; qu'un cadastre avait été préparé pour la seigneurie de Saint-Hyacinthe et que tous les droits possédés par le seigneur, à l'exception de la rente seigneuriale, avaient été abolis, et que nommément les seigneurs de Saint-Hyacinthe avaient

reçu une compensation pour tous tels droits qui, virtuellement, avaient été entièrement abolis.

Ces exceptions sont suivies d'une défense au fonds en fait.

La réclamation des Appelants fut rejetée par le jugement soumis à cette Cour et rendu par la Cour supérieure, siégeant à Saint-Hyacinthe, sous la présidence de l'hon. juge Sicotte, le 1er février 1881 dans les termes suivants :

La Cour, après avoir entendu les parties, examiné les écritures et la preuve ;

Considérant, en fait, que les Demandeurs sont les seuls héritiers et représentants de feu monsieur le juge Dominique Mondelet et de Marie Delorme, et que ces derniers étaient seigneurs et propriétaires des seigneuries désignées dans les écritures, ainsi que des droits seigneuriaux découlant de la tenure seigneuriale, et en possession à titre de seigneurs, des moulins indiqués dans les écritures et dans les actes qui y sont relatés ;

Considérant, qu'il est constant que la seigneurie DeBartzch a été acquise par monsieur le juge Mondelet, avec et sous la condition que l'héritage alors possédé par le nommé Stimpson, était excepté de la vente et qu'il était tenu et possédé en *franc aleu roturier.*

Considérant, qu'il est aussi constant que cet héritage est le même que celui vendu par le shérif en mil huit cent soixante et sept, tel qu'allégué dans les défenses, et maintenant possédé par le Défendeur, qui a fait sur icelui le moulin dont la démolition est demandée ;

Considérant, que le fait dénoncé à l'acquéreur et à l'auteur des demandeurs, de la tenure en *franc aleu roturier* de l'héritage en question, est exclusif de toute cession de droit de servitude quelconque par les vendeurs contre cet héritage, comme il constate sa libération de toute servitude de la nature de celle réclamée ;

Considérant, que les conventions faites par les auteurs des Demandeurs, invoquées par ces derniers, n'ont été faites que dans le but d'empêcher compétition entre les prémices, quant à l'exploitation par eux de leur banalité, et que, par la nature de ces stipulations, aucune servitude ne fut constituée, mais qu'il y eut simplement des conventions et des déclarations d'un caractère purement personnel et individuel ;

Considérant, que l'héritage du Défendeur ne doit aucune

Dame Marie C. Mondelet et al & Pierre E. Roy

servitude pour l'utilité d'un héritage appartenant aux Demandeurs;

Considérant, que le droit d'imposer des restrictions et des prohibitions générales contre l'usage des eaux des rivières dans les limites de leurs seigneuries appartenait aux auteurs des Demandeurs qu'en autant et parce qu'ils étaient seigneurs et propriétaires du droit de banalité, tel que réglé par la loi alors en force, concernant la tenure des terres dans les seigneuries;

Considérant, que la tenure seigneuriale et tous les droits qui en découlent ont été abolis par l'acte seigneurial de mil huit cent cinquante-quatre, et que les auteurs des Demandeurs ont réclamé et reçu l'indemnité accordée pour tous les droits qu'ils perdaient par l'abolition de la tenure seigneuriale, et nominativement pour la perte résultant de l'abolition du droit de banalité et des priviléges exclusifs, quant à l'exploitation des eaux;

Considérant, que vu cette abolition et cette indemnité, les Demandeurs, comme héritiers et représentants des seigneurs en question, sont sans droit pour réclamer la démolition du moulin à farine construit par le Défendeur;

Considérant, que les Demandeurs sont mal fondés dans leur demande et que le Défendeur a justifié ses défenses, déboute l'action, avec dépens distraits aux avocats du Défendeur

Ce jugement a été confirmé purement et simplement par la Cour d'appel.

Jugement confirmé

Mercier, Beausoleil et Martineau, pour les Appelants.

Lacoste, Globensky et Bisaillon, pour l'Intimé.

MONTREAL, 24 MARS, 1884.

Coram MONK, TESSIER, CROSS, BABY, Juges.

No. 74.

BENJAMIN CLEMENT, ESQUALITÉ,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT.

&

FREDERICK W. FRANCIS,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ : Que l'enfant naturel reconnu de ses parents, quand même il serait parvenu à l'âge de pourvoir lui-même à sa subsistance, peut réclamer d'eux des aliments, lorsqu'il est dans un état de dénument actuel causé soit par infirmité, manque d'ouvrage ou autre raison du même genre.

L'Intimé, enfant naturel de Mary Power, qui est interdite pour démence, réclamait, par son action, des aliments du curateur de sa mère, l'Appelant en cette cause, et alléguait dans sa déclaration :

Que sa mère a des revenus considérables excédant de beaucoup ce dont elle a besoin et ce qu'elle peut dépenser dans l'état où elle est actuellement.

Que lorsqu'elle jouissait de ses facultés mentales, elle avait toujours reconnu l'Intimé comme son fils, l'avait gardé avec elle et avait partagé avec lui les revenus dont elle jouissait, les revenus s'élevant à une somme d'environ $1,500 et provenant d'un capital donné par le père de l'Intimé pour le support et le maintien, non-seulement de Mary Power, sa mère, mais aussi de son fils, l'Intimé.

Qu'il a une épouse et un enfant en bas âge et qu'il ne peut suffire par son travail au support de sa famille, qui est dans le besoin, et qu'il est bien fondé à demander des aliments à sa mère, conformément à l'article 240 C. C.

L'Appelant a résisté à cette demande en alléguant que l'Intimé avait bonne santé et pouvait gagner sa vie ; qu'il était adonné à la dissipation et à la paresse et qu'il avait déjà

Benj. Clément & F. W. Francis

gaspillé une grande partie de la fortune de sa mère, dont il était le curateur avant la nomination de l'Appelant, et qu'il était en train de la ruiner complètement lorsqu'il avait été destitué de la charge de curateur; enfin qu'un enfant n'a aucun droit à exiger des aliments de ses parents, quand il est parvenu à l'âge de pourvoir lui-même à ses besoins.

La réclamation de l'Intimé, renvoyée par l'Hon. Juge Taschereau, qui présidait la Cour de 1ère Instance, fut maintenue par la Cour de Révision. Le présent appel est de cette dernière décision, qui a été confirmée par la Cour du Banc de la Reine, avec quelques modifications indiquées dans son jugement, qui se lit comme suit:

La Cour, etc.

Considérant que le Demandeur-Intimé est l'enfant naturel de Mary Power, et qu'il est prouvé que cette dernière l'a reconnu comme tel; qu'il est sans moyens pour subvenir à son existence, ainsi qu'à celle de sa femme et de leur enfant; considérant que, dans les circonstances, la fortune de la mère, déduction faite de ce qui est nécessaire pour son maintien, est, quant aux revenus, chose dont la destination peut être attribuée au maintien du Demandeur-Intimé et de sa famille;

Considérant que la fortune de la mère de l'Intimé est considérable, donnant un revenu de près de quinze cents piastres, dont l'administration est entre les mains de l'Appelant, en sa qualité de curateur à Mary Power, interdite pour démence, et dont les besoins ne peuvent requérir au-delà de cinq cents piastres;

Considérant que la preuve constate que l'Intimé est dans une indigence relative, et que, dans tous les cas, sa femme et son enfant sont dans le besoin et dans la détresse et ont droit à des secours à même cette fortune de la dite Mary Power;

Considérant que les intérêts futurs de la famille ne doivent pas être sacrifiés pour subvenir aux besoins du moment d'une manière trop libérale et propre à encourager l'Intimé dans son imprévoyante inertie; mais qu'il est juste et d'accord avec les droits et les intérêts de tous de donner assistance à l'Intimé et à sa famille dans une sage mesure;

Considérant qu'il est juste d'employer les dits revenus à faire une ample provision pour le maintien de la mère et une assistance convenable pour celui de l'Intimé et de sa famille;

Considérant que, pour les raisons sus-énoncées, le jugement dont est appel, savoir, le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant en révision à Montréal le trente-unième jour de mai 1880, est bien fondé en principe, mais qu'il y a erreur dans la partie du dispositif d'icelui, autorisant le curateur (savoir, l'Appelant) à verser le montant de la condamnation, savoir, la somme de six cents piastres ès mains de l'Intimé.

Benj. Clément & F. W. Francis

La Cour met de côté cette partie du dispositif du dit jugement, en autant seulement qu'il accorde au Demandeur-Intimé, à titre de provision alimentaire pour lui et sa famille, la somme de six cents piastres.

En conséquence, cette Cour condamne le Défendeur ès qualité, appelant, à payer au Demandeur, à titres d'aliments, la somme de six cents piastres payable par termes, ou versements de cinquante piastres, le premier de chaque mois, à compter du 1er février 1883, et condamne, en outre, le Défendeur, ès qualité, Appelant, à payer les frais, tant en Cour Supérieure et Révision, qu'en Cour d'Appel.

(*Dissentiente*, l'Hon. Mr. le Juge Monk.)

Le Juge Monk, en exprimant son dissentiment, fit remarquer que l'enfant était un paresseux, qui ne voulait réellement pas travailler; qu'en tout temps il s'était montré indigne des bontés que sa mère avait eues pour lui; que la fortune de celle-ci n'était pas établie d'une manière certaine et que la balance des revenus non employés devait lui retourner. Il ajouta que dans tous les cas, pour ce qui avait trait à la division des revenus, il n'y avait aucun précédent pour en donner une partie à la femme commune en biens d'un mari non interdit. Pour toutes ces raisons il était d'avis d'infirmer le jugement de la Cour de Révision.

Jugement confirmé.

Pagnuelo & St-Jean, Avocats de l'Appelant.
Geoffrion, Rinfret & Dorion, Avocats de l'Intimé.

MONTREAL, MAY 21st, 1884.

Present: Chief Justice DORION, & MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J.J.

THE ST LAWRENCE AND CHICAGO FORWARDING CO.

Defendants in the court below,

APPELLANTS.

&

THE MOLSONS BANK,

Plantiffs in the court below,

RESPONDENTS.

In August 1880, Reynolds Bros. shipped from Toledo 16,500 bushels red winter wheat by the schooner Falmouth, bound for Kingston, Ontario. The bill of lading contained a marginal note which read thus : "Order Reynolds Bros. ; notify Crane and Baird, Montreal, P.Q. ; care St Lawrence and Chicago Forwarding Co."

The Appellants carried the cargo from Portsmouth to Montreal, where respondents, who had become holders of said bill of lading, presented it to Appellants for delivery of the wheat, which the latter refused—they having already delivered it to Crane and Baird.

HELD : That Respondents had no claim against Appellants, the latter not having carried the cargo of wheat aforesaid under the alleged bill of lading, which became effete when the goods were delivered at Kingston.

CROSS, J.—As appears by the bill of lading produced in this case, Reynolds Bros. shipped from Toledo 16,500 bushels red winter wheat by the schooner Falmouth, L. D. Becker, master, bound for Kingston, Ontario, the cargo to be delivered as per address in the margin as follows : "Order Reynolds "Bros. ; notify Crane & Baird, Montreal, P.Q. ; care St. Law- "rence & Chicago Forwarding Co." implying that although the voyage of the schooner ended at Kingston, the cargo was intended to be put in charge of the appellants destined for Montreal, Crane & Baird to be put upon their diligence by notice for any interest they had or might acquire in the cargo. The Falmouth arrived at Portsmouth, near Kingston, on the 3rd or 4th of September, 1880, where the appellants, accustomed to take charge of similar cargoes for Crane & Baird, received it and put it on board one of their barges, the Mohawk, together with 4,000 bushels similar wheat transhipped from the schooner Willie Keeler. The appellants,

acting as agents for the owners of the cargo, or whomsoever it might concern, the ordinary carriers for Crane & Baird, paid the lake freight to the master of the Falmouth, taking a receipt which runs as follows :—

Kingston, Portsmouth Harbour, 6th September, 1880.

" $990 Received from the St. Lawrence and Chicago Forwarding Co., " as agents for the owners of cargo, the sum of $990, being payment in " full of freight on cargo of wheat carried in schooner Falmouth, from " Toledo to Kingston, Portsmouth Harbour, and all other claims to date.

" (Signed), L. D. BECKER."

For their reimbursement they drew upon Crane & Baird for this outlay.

No new bill of lading was issued by the master of the Mohawk, nor by anyone representing that vessel, but Mr. Macfarlane, agent for the appellants, and acting for them at Kingston, signed a memo across the face of the bill of lading of the Falmouth as follows: " Received this cargo St. L. & " C. F. Co., signed J. H. Macfarlane," thus constituting themselves agents or trustees for the owners of the cargo, with the knowledge that the bill of lading made it deliverable to the order of Reynolds Bros., with the indication that Crane & Baird had or were to have, something to do with the cargo as consignees or otherwise. The appellants, apparently from the first, looked upon them as consignees, and that they were carrying the wheat for them, which perhaps was correct, as the Falmouth's bill of lading appears to have been transmitted to them. The Mohawk left Kingston on the 6th September in company with the barge Alfred, another of appellants' vessels, carrying the balance of the cargo of the Willie Keeler, the Mohawk reaching Montreal on or about the 10th of September, and on that day, at the request of Crane & Baird, there was delivered of her cargo to the steamship Canadian 15,500 bushels, and on the 11th September to the steamship Dalton, for Magor Bros., 1,900 bushels, in all 17,400 or an excess of the Falmouth's cargo to the extent of 900 bushels. This surplus was a portion of the 4,000 bushels which had been discharged into the Mohawk from the schooner Willie Keeler. The balance of the cargo of the Mohawk, consisting of 3,088 bushels was delivered to Messrs. Bedall & Co., on an order as follows :—

The St. Lawrence & Chicago Forwarding Co. & The Molsons Bank

MONTREAL, 11th September.

" No. 3907.

" ST. LAWRENCE AND CHICAGO FORWARDING CO.

" Please deliver Messrs. Bedall & Co. or Bearer 15,500 bushels red
" winter wheat.

" (Signed) CRANE & BAIRD,
" Per W. J. CRAIG."

	Bushels.
" September 14th, ex Mohawk to steamship Pépina for Bedall & Co.	3,088
" September 16th, ex Alfred to steamship Pepina for Bedall & Co.	6,455
" September 17th, ex Alfred to steamship Pepina for Bedall & Co.	5,524
" September 18th, ex Alfred to barge Sarah for Bedall & Co.....	429
	15,486"

The appellants paid for fourteen bushels, the quantity short on the entire of the cargoes of the Falmouth and Willie Keeler, making the last mentioned delivery amount to net 15,500 bushels. On the 14th September, Bedall & Co. applied for and obtained from the Molsons Bank an advance of $16,275 on the strength of the bill lading per schooner Falmouth, which then bore the following endorsement:—

" Reynolds & Co."

" D. Macphie. Esq.,

" Deliver to Messrs. Bedall & Co., or order, 15,500 bushels of the within cargo.

Signed, " CRANE & BAIRD.
Endorsed, " BEDALL & CO."

The transaction was entered in the special loan book of the bank as follows :—" September 14. Demand Loan, 7 p. c., " $16,275. Bill of lading dated 28th August, 1880, 16,550 " bushels No. 2 red wheat : 15,500 endorsed over by Crane " & Baird. Schooner Falmouth, Toledo, O."

The Molsons Bank, contending that the loan they so made, never having been repaid, and the wheat pledged to them never having been delivered to them, nor the proceeds thereof paid to them, they are entitled as the holders of the Falmouth's bill of lading to call upon the appellants, as the carriers of the wheat, to produce it or to pay them its value. They have accordingly brought their suit to enforce the claim so made by them, in which suit they allege that by the custom of trade the appellants, forwarders of the wheat from Kingston, are held to the same obligations as if they had been signers of the original bill of lading, which they

allege has force and effect untill the cargo reached its destination at Montreal, and the appellants as such forwarders were bound to have demanded and secured the surrender of the Falmouth's bill of lading on delivery being made by them to the holder thereof. The appellants, on their part, plead and contend that they did not undertake to carry the wheat in question under the bill of lading of the Falmouth, to which they were no party, but undertook to carry both cargoes, that is, of the Falmouth and Willie Keeler, from Kingston, for Messrs. Crane & Baird, the consignees of both cargoes, to whom they were duly delivered in the manner already explained; that the attempted endorsement for part of the cargo was invalid, and they had no notice thereof until long after the due delivery of the wheat, and that the Molsons Bank was guilty of gross negligence in the matter. That Molsons Bank was aware of the delivery of the wheat and authorized Bedall & Co. to ship it in the manner in which it was done, and substituted for the original bills of lading the shipment to Europe and exchange drawn against them, whereby the Molsons Bank suffered no loss; to which the Molsons Bank replied, that they had bought from a broker the exchange appellants referred to, and paid for it in cash without any knowledge of its being the proceeds of the wheat in question. The bill of lading, endorsement and orders above referred to are put in proof, as well as the deliveries of the wheat, the advance of the bank, and their entry of the loan in their special loan book. The proof makes it apparent that the two cargoes, that is of the Falmouth and Willie Keeler, transhipped by the appellants into their barges Mohawk and Alfred, were both controlled and disposed of by Crane & Baird as the consignees thereof, and that the cargo of the Willie Keeler was by them substituted to replace the previous delivery they had made of the cargo of the Falmouth, but that the Molsons Bank failed to get their quantity or any part of it from any source. Witnesses have also been examined in support of the alleged custom of trade, which imposes the obligations incurred under the first bill of lading upon the carrier, who accepts a cargo carried to an intermediate port to forward it to its final destination by an additional transit, and such ultimate carrier being required to procure the surrender of the original bill of lading, to free

The St. Lawrence & Chicago Forwarding Co. & The Molsons Bank

himself from responsibility, and have given these opinions affirmatively on these propositions. An attempt was also made on behalf of the appellants to show that the Molsons Bank got the bills of exchange drawn against the last delivery of wheat which Bedall appears to have claimed was a repayment of the loan, and although it may be supposed his view of the imputation of certain subsequent payments left the advances in question covered, this is not consistent with the statement of the bank manager, Mr. Elliott, who explains that this being a special loan, the money subsequently received applied to other transactions.

Mr. Bedall being shortly after the transactions in question suffering from his last illness, and having died soon after, his explanation could not be obtained as part of the evidence; but it appears certain that if the Molsons Bank did not recover the wheat in question, they would fall short of being covered to an amount at least equal to that in dispute in this suit. As a ground of defence, this pretension of the appellants may be discarded as not proved.

Then as regards the grounds on which the liability of the appellants is claimed; such liability if it exists must result from the obligations assumed by them in accepting the cargo at Kingston, and a failure on their part to fulfil these obligations. The first enquiry should be, therefore, as to the extent of these obligations. The usage of trade might be useful in determining the manner and conditions on which cargoes in the like circumstances were forwarded to their destination, but could scarcely after the established significance of the documents used, or the legal relations of the parties according to the facts of the case, or make liability depend upon obtaining the surrender of a document if it had exhausted its efficiency and ceased to have any operation. The appellants being carriers, accepting a cargo with the knowledge of the conditions and objects for which their predecessor held it, knowing that it had been made deliverable to the orders of Reynolds & Co., that its destination was Montreal, and that there Crane & Baird were to be notified, implied that the appellants took upon themselves the duty of delivering to Reynolds or assigns, and that Crane & Baird for some interest, present or prospective, should be notified that they, the appellants, were

to hold the cargo in trust for these purposes; but it was not thereby implied that they held it under the Falmouth's bill of lading, or that they were subjected to all the conditions thereof, or that they were obliged to obtain its surrender to free themselves from liability. It is true that in a certain sense a carrier is held on his bill of lading until complete delivery of the goods has been made, and Capt. Becker would no doubt be liable under his bill of lading until he showed that he had complied with it by a complete delivery according to its tenor.

The cases cited on this point turn upon the necessity of a delivery, to a warehouseman in place of merely landing the goods. In this instance the appellants may be said to occupy towards the holder of the Falmouth's bill of lading, or rather towards the owner of the wheat, a similar position to that of a warehouseman who has received the goods from the ship, and should keep them for the owner or holder of the bill of lading, which the appellants contend they have done. They might be liable for fault in delivering to other than the apparent proprietor against a party having a good title and doing diligence to assert it. Let us now see whether a title to the delivery of the wheat in question ever passed to the respondent. The endorsement by Reynolds & Co. was general and passed the bill of lading to the bearer. The Molsons Bank got any title they had through Crane & Baird, that firm must consequently have been holders of it, and this accords with the assumption of the appellants that Crane & Baird were the consignees of the cargo, which other facts would seem to indicate, although perhaps not conclusively as to the exact time at which the cargo was assigned to them. There is no date to the partial endorsement by Crane & Baird to Bedall & Co., it being in the form of an order addressed, not to the appellants, but to D. Macphie; but it was only on the 14th September that Bedall presented himself at the Molsons Bank to obtain a loan, the presumption is that Bedall & Co. did not get their title before the 14th, and certainly Molsons Bank could have had no title before that date, but at that time none of the cargo of the Falmouth remained: it had all been delivered into ocean-going vessels, on the order of Crane & Baird, at that time in possession as assignees of the Falmouth's bill of lading, and

The St. Lawrence & Chicago Forwarding Co. & The Molsons Bank

consequently established as the true consignees of the cargo. There was no doubt intended to be substituted in place of it the wheat ex Willie Keeler, 900 bushels of which only had been absorbed in the previous deliveries; hence the order addressed to the appellants, dated 11th September, "Please "deliver Messrs. Bedall & Co., or bearer, 15,500 bushels," applying to wheat that remained of the cargo of the Willie Keeler, and being doubtless the substituted wheat intended to be transferred to the Molsons Bank in place of the cargo of the Falmouth and being only for part of the cargo, viz., 15,500 bushels remaining in place of the full cargo of 16,400 bushels, the difference, 900 bushels, having been absorbed in the previous deliveries, consequently when the loan was granted, no wheat of the cargo of the Falmouth remained, nor could be transferred to the Molsons Bank, and the substituted wheat, according to the pretentions of Bedall and the respondents, was afterwards accounted for to the Molsons Bank, but not as far as the proof goes in such manner as to extinguish the loan in question.

The negotiability of bills of lading have never been put upon the exact footing of bills of exchange. If the comparison were made, they would be found to have some resemblance to negotiable bills whose date of maturity was uncertain. An overdue bill of exchange has to be taken subject to the equities opposable by the previous holder. This should be peculiarly applicable to a previous holder of a bill of lading. The law which imparts to it a negotiability does not exempt the holder from the exercise of reasonable diligence. An advancer on a bill of lading should exercise reasonable diligence as regards the cargo it purports to represent. With seagoing vessels it is customary to give a general notice through the press, when the ship discharges its liability by placing the goods on the wharf. In the present instance the cargo was overdue when the bank took the bill and an unreasonable time elapsed before they made enquiry concerning it. Although some vague enquiries seem to have been previously made; it was not until the 19th October that the bank made a serious demand upon the appellants for the wheat. A custom of trade which would hold the carrier until he procured the surrender of the bill of lading of the previous carrier would

not be reasonable. If even the bank were regular endorsers of the bill of lading, there is a question as to what interest the endorsement would pass. By Art. 2421 of the Civil Code, the holder of a bill of lading to order may transfer his right by endorsement and delivery, and the ownership of the goods and all rights and liabilities in respect thereof are held to pass thereby to the assignee subject, however, to the rights of third persons. The power conferred by the statutes to accept transfers of bills of lading as collateral security for advances, may not be quite so ample. The language used in sec. 46, of the Dominion Act, 34 Vic., cap. 5, still in force, is as follows:—" And such bill of lading, specification or receipt being so acquired, shall vest in the bank from the date of the acquisition thereof all the right and title of the last previous holder thereof." When Bedall endorsed the bill in question to the Molsons Bank, he had already parted with all his interest in the cargo. Could any title to it pass to the bank under the circumstances? There is a further difficulty :—Was the order given by Crane & Baird to Bedall & Co. on the back of the Falmouth's bill of lading an endorsement of it? The order was addressed, not to the appellants, but to Macphie, without any indication of quality as agent or otherwise, and, therefore, incomplete even as a delivery order. It was not for the entire cargo but only for a portion thereof. It was in fact not an endorsement, but a mere delivery order, therefore of no effect until the holder of the wheat should attorn to the person who was to receive and consent to hold on his account, or at least be notified to do so. Bedall & Co.'s signature after this order was rather an endorsement of the order than an endorsement of the Falmouth's bill of lading.

The Superior Court, however, took a different view of the case, and held that the Molsons Bank had got a valid transfer by endorsement of the bill of lading of the Falmouth; that its conditions were obligatory on the appellants, who were liable for the cargo, having failed to procure the surrender of the Falmouth's bill of lading when they parted with the cargo. They consequently condemned the appellants to restore the wheat in question, or pay its value. This court, for the reasons above given, reverses that judgment and dismisses the action of the Molsons Bank.

The St. Lawrence & Chicago Forwarding Co. & The Molsons Bank

MONK, J., (1) dissenting, was of opinion that the judgment should be confirmed. There were one or two points which he thought were essential: first, were the appellants bound to deliver the wheat at Montreal according to the exigencies of the bill of lading? Secondly, did the bank use diligence before they entered into this transaction, and afterwards? As to the first point, the appellants received the wheat at Portsmouth near Kingston. They took a copy of the bill of lading, acknowledged receipt of the wheat, and transferred it into one of their barges. This showed that they understood their obligations. It was said that there was no new and distinct contract. His Honour did not think it was necessary to have one. The arrangement was for convenience of trade and forwarding cargoes. The custom of trade was proved to be a reasonable one. The appellants undertook to forward the wheat under precisely the same obligations as were contained in the first bill of lading. The result was that the wheat was deliverable by the appellants only on the production of the original bill of lading, and this stated that the wheat was to be delivered to Reynolds Bros. or their assigns. But the bill of lading was not presented at all; the appellants delivered this wheat upon the production of a mere delivery order. They stated so themselves. Mr. McPhie says in his evidence: I delivered this wheat upon a delivery order, when I should have had the bill of lading. The delivery then goes for nothing at all. So the case stood thus: the wheat pledged to the bank was delivered irregularly. The forwarding company was deceived by Beddall. His Honour was of opinion that unless the court was prepared to sanction something which resembled fraud, the claim of the bank should be sustained, and the appellants should be held to fulfil the obligations of the bill of lading.

DORION, C.J., (1) concurred in the judgment of the majority. The bill of lading was an obligation to carry the wheat from Toledo to Kingston, and deliver it either to Reynolds or his assigns. The wheat arrived at Kingston and was delivered

(1) Taken from the Gazette.

there to the Forwarding Company. They were acting for Crane & Baird, who were the holders of the original bill of lading. When the carrier who had signed the bill of lading delivered at Kingston his obligation was fulfilled. But it was said that the Forwarding Company, which carries goods from Kingston to Montreal, had become liable for the obligations of another company which could not be sued upon the bill of lading at all. The bill of lading was at an end when the wheat was delivered at Kingston. No doubt the Forwarding Company had an obligation to fulfil. They were liable to Crane & Baird, and they delivered the wheat to Crane & Baird four or five days before the Molsons Bank ever came into possession of the bill of lading. There was no authority for the pretension that the carrier was bound to take back the bill of lading. The Molsons Bank trusted Beddall, who deceived them. The appellants delivered the goods to the rightful owner and their obligation ceased there. Therefore the bank had no claim against the Forwarding Company, and the judgment of the Court below, which maintained the action of the bank, was wrong. There was another point: His Honour doubted whether there was a valid transfer of the bill of lading, as only a part of the goods was included in it. However, the decision of the court did not rest on this point. The ground of the judgment was that the bill of lading had become effete when the goods were delivered at Kingston.

Ramsay, J.—The bank brought an action on a bill of lading transferred to the bank for an advance to the firm of Beddall & Co. The bill of lading is in the following form :—

Toledo, O., August 28th, 1880.

Shipped in good order and condition by Reynolds Bros., as agents and forwarders, for account and at the risk of whom it may concern, on board the schooner Falmouth, whereof S. D. Becker is master, bound from this port for Kingston, Ontario, the following articles as here marked and described, to be delivered in like good order and condition, as addressed on the margin, or to his or their assigns or consignees, upon paying the freight and charges as noted below (dangers of navigation, fire and collision excepted).

The St. Lawrence & Chicago Forwarding Co. & The Molsons Bank

In witness whereof, the said master of said vessel hath affirmed to two (2) bills of lading, of this tenor and date, one of which being accomplished, the other to stand void.

16,500 bush. No. 2 red wheat.

Freight to Kingston to be 6 cents per bushel.

(Signed) S. D. BECKER,
Master.

Order Reynolds Bros. Notify Crane & Baird, Montreal, P.Q. Care St. Lawrence & Chicago Forwarding Company at Portsmouth Harbour, near Kingston, Lake Ontario.

The declaration then goes on to allege that the meaning and intent of the address on the margin of the bill of lading was, that the wheat should be carried and conveyed to Portsmouth Harbour on board the Falmouth, and then be delivered to the appellants, to be carried and conveyed by them to Montreal, and to be there delivered to the order of Reynolds Bros., and that the said firm of Crane & Baird should be notified of the arrival of the wheat. That, upon the execution of the bills of lading, Becker delivered the original to Reynolds Bros., and retained the copy or duplicate. That Reynolds Bros. endorsed the original bill of lading, and delivered it to Crane & Baird, and that Crane & Baird thereupon endorsed it specially by an endorsement addressed to D. Macphie, the agent of the appellants, by which endorsement they required him to deliver to Messrs. Beddall & Co. 15,500 bushels of the cargo mentioned in the bill of lading, they (Crane & Baird) paying all freight charges. That, having so endorsed the bill, Crane & Baird delivered it to Beddall & Co. That, by the custom of trade and of merchants from time immemorial, when grain destined for Montreal is shipped from Western ports like Toledo, on a schooner like the Falmouth, under bills of lading like the one set forth in the declaration, such grain is conveyed on board the schooner to Portsmouth Harbour, and is there transhipped from the schooner into other vessels belonging to other carriers by water, to be by them conveyed to Montreal, and to be there delivered in accordance with the terms of the bill of lading, or according to instructions received from the master of the schooner. And that, by such custom, the grain so transhipped is conveyed to Montreal by such other carriers, and delivered there in accordance with the

terms of the bill of lading, or instructions received from the master. It was further alleged that Beddall & Co., being holders of the bill and owners of 15,500 bushels of the wheat, obtained the advance in question to the extent of $16,275 from the bank on the 14th September, 1880. It seems that the wheat arrived at Portsmouth Harbour on the 8th of September, and was delivered to appellants, who put it on board of one of their barges, called the Mohawk, and it arrived at Montreal on the 11th of September. The bank made a demand of the wheat on the 19th of September, and they were told it had been already delivered.

The appellants met this action by a demurrer, which seems not to have been pressed to judgment separately from the merits on which substantially the whole case was decided. The pretensions of defendants, as well in law as in fact, were that they were never parties to the bill of lading in question, that it was not on the 14th of September a negotiable instrument, that even if it was a negotiable instrument it could not be transferred for a part, that the contract entered into by defendants was not a portion of any convention set out in the bill of lading but "a separate and non negotiable agreement entered into with the owners of the cargo in Montreal and written on the copy in the possession of the captain of the schooner Falmouth." They further say that at the same time the Falmouth arrived at Portsmouth, another schooner, the Willie Keeler, also arrived with 16,400 bushels of the same kind of wheat consigned to Crane & Baird, that 4,000 bushels of the Willie Keeler's cargo was put into the Mohawk with the cargo of the Falmouth, the rest of the cargo of the Willie Keeler being transhipped to the barge Alfred and that the barges Mohawk and Alfred started for Montreal where they arrived on or about the 11th September, and then and there 15,500 bushels of the cargo of the Mohawk was on the order of Crane & Baird delivered to the steamship Canadian, and 1,000 bushels to the steamship Dalton, making the total of the cargo of the Mohawk. It is further alleged that subsequently, to wit, about the 14th day of September aforesaid, Messrs. Crane & Baird endorsed the Falmouth's bill of lading to Messrs. Beddall & Co., in the following terms:—

The St. Lawrence & Chicago Forwarding Co. & The Molsons Bank

" D. Macphie, Esq.

" Deliver to Messrs. Bedall & Co., or order, 15,500 bushels of the within cargo, we paying all freight charges.

" (Signed) CRANE & BAIRD."

It is also alleged that when Crane & Baird and Beddall & Co. endorsed the bill of lading to the bank, they knew that the wheat had been delivered. The defendants further allege that the 14th September the firm of Crane & Baird gave to Beddall & Co. the following order for the same wheat, dated Montreal, 11th September, 1880 :—

" No. 3,967.

" St. Lawrence & Chicago Forwarding Co.

" Please deliver Messrs. Beddall & Co., or bearer, fifteen thousand five hundred (15,500) bushels red winter wheat ex barges.

" (Signed) CRANE & BAIRD,

" Per M. J. CRAIG."

That in obedience to this order the defendants delivered to Beddall & Co. :—

14th September, ex barge Mohawk to ship Pappina, bushels.	3,088
17th September, ex barge Alfred, to ship Pappina, bushels...	6,445 30-60
18th September, ex barge Alfred, to ship Pappina, bushels...	5,524
Bushels	15,057 30-60
18th September, ex barge Alfred, to ship Sarah, bushels......	429
Total bushels	15,486 30-60

That these deliveries were made without the production of any bill of lading whatever, and that plaintiffs were aware that B. & Co. had received this wheat and had authorized them to ship it to Europe.

It will be seen that there is no material difference between the parties as to the question of fact, and that the decision of the court must be based on questions of law. The banking act of 1880 (43 Vic. c. 22 s. 7) substitutes certain provisions for sections 45, 46, 47, 48, 49 and 50 of the 43 Vic. cap. 5. The substituted section 46 provides that " the bank may acquire and hold any warehouse receipt or bill of lading, as collateral security for the payment of any debt incurred in its favour in the course of its banking business; and the warehouse receipt or bill of lading so acquired shall vest in

the bank from the date of the acquisition thereof, all the right and title of the previous holder or owner thereof," and under this law it is contented: 1. That the bill of lading was extinct, and was not therefore such a security as would give the bank a lien on the goods; 2. subsequently, that the goods were delivered under that bill of lading, and were not carried on from Kingston to Montreal on that or any bill of lading; 3. that Beddall & Co. had no right to this wheat on the 14th September, it having been all disposed of under the order of C. & B., therefore Beddall could convey no right to the bank.

The substituted article 45 defines a bill of lading: "The words 'bill of lading' when used herein, shall comprise all receipts for goods, wares or merchandise, accompanied by an obligation to transport the same from the place where they were received to some other place," etc. Avowedly this action is brought on the bill of lading set out above, and the first question that presents itself is whether it is a receipt for goods accompanied by an obligation to transport the same from a place where they were received to some other place. If not, then it was not one of the documents to which the banking act has given the qualities of negotiability referred to. It seems to me that this is another way of saying that the goods having been delivered under the bill of lading it was effete. At the argument some little confusion was created by comparing the negotiability of warehouse receipts and bills of lading to the negotiability of promissory notes. But there is a vast difference between them. Both pass by endorsement, that is to say, the title passes, but in the case of the promissory note there is nothing but a title, while in the case of the warehouse receipts and the bills of lading there is or ought to be something more—a specific object which is pledged, and evidently that cannot pass unless it exists under the bill as we said with regard to a warehouse receipt in Williamson and Rhind (22 J. 166). Of course the parties to the bill of lading who transferred it to the bank are liable for the production of the goods or to indemnify the bank; but it is impossible to conceive on what principle the appellants, who are not liable on the bill of lading in any way, can be condemned upon it. There may be some special action that might implicate the respondents, but its existence

The St. Lawrence & Chicago Forwarding Co. & The Molsons Bank

is not even suggested. The action contends they were custodians of the wheat under the bill of lading, which clearly they were not. I am to reverse.

Judgment reversed, Monk, J., dissenting.

Girouard, Wurtele and McGibbon, attys. for Appellants.

Abbott, Tait and Abbott, attys. for Respondents.

MONTRÉAL, 23 JANVIER 1884.

Coram DORION, Juge en Chef, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, J. J.

No. 553.

HYPOLITE GOUGEON,

Demandeur en Cour Supérieure,

APPELANT.

&

DOMINIQUE CONTANT,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

Dans le cours du mois d'août, 1881, le cheval et la voiture de l'Intimé vinrent se heurter, sur la voie publique, contre celle de l'Appelant, avec assez de violence pour que l'épouse de ce dernier fut renversée de sa voiture et sévèrement blessée.

Jugé (infirmant le jugement de la Cour de 1ère Instance): Que la collision est due à la faute ou à l'imprévoyance de l'Intimé et que l'Appelant a droit à des dommages.

Dans le cours du mois d'août, 1881, pendant que l'Appelant, qui s'en venait à Montréal en voiture avec son épouse sur le chemin qui conduit de la Pointe aux Trembles à Montréal, était arrêté à la barrière de la Longue Pointe pour donner son billet au gardien, sa voiture fut frappée et renversée par celle de l'Intimé qui venait dans la même direction. Dans leur chute, l'Appelant et son épouse, mais surtout cette dernière, furent assez grièvement blessés.

Peu de temps après, l'Appelant intentait contre l'Intimé une action en dommages, par laquelle il réclamait une somme de $1,000 pour les blessures infligées à sa femme, le compte du médecin et autres déboursés détaillés plus au long dans la déclaration. Il y alléguait, en outre, que l'accident ci-dessus n'avait eu lieu que par la faute et la négligence coupable de l'Intimé, qui conduisait son cheval à une allure tout à fait immodérée et qui n'avait pas pris les moyens nécessaires pour le retenir.

En réponse à cette demande, l'Intimé plaida que cet accident était dû à la force majeure et qu'il n'avait aucune négligence ou incurie à se reprocher en cette circonstance; que quelques instants auparavant, son cheval ayant eu peur d'une roue qui se trouvait dans le chemin, avait pris l'épouvante et était devenu incontrolable; qu'il était environ dix heures du soir et qu'il faisait très-noir; qu'il avait crié à une distance de quatre arpents pour prévenir l'Appelant, mais que ce dernier n'avait tenu aucun compte de ses avertissements et avait continué d'occuper la voie publique; qu'enfin, malgré tous les efforts qu'il avait faits, ainsi que ses deux compagnons de route, pour retenir son cheval, il n'avait pu y réussir.

Les réclamations de l'Appelant furent rejetées par la Cour de 1ère Instance, que présidait l'Honorable Juge Johnson; mais ce jugement a été infirmé par cette Cour dans les termes suivants:

Considérant que le ou vers le 20 août 1881, entre huit et dix heures du soir, le cheval de l'Intimé s'est emporté, ayant eu peur d'une roue ou autre objet qui se trouvait sur la voie publique;

Et considérant qu'après avoir parcouru une distance d'environ dix arpents, le cheval et la voiture de l'Intimé sont venus se heurter sur la voiture de l'Appelant qui était arrêtée à une des barrières du chemin de péage dans la paroisse de la Longue Pointe, avec une telle violence que l'épouse de l'Appelant fut jetée hors de sa voiture et reçut des blessures graves;

Et considérant qu'il résulte de la preuve, que cette collision est due à la faute de l'Intimé, qui n'a pas su ou n'a pas pu maîtriser son cheval de manière à prévenir l'accident, et non par un cas fortuit ou par aucune faute de l'Appelant ou de son épouse;

Hyp. Gougeon & Dom. Contant

Et considérant que par suite de cette collision l'Appelant a souffert des dommages, que cette Cour, prenant en considération toutes les circonstances de la cause, établit à la somme de $75 ;

Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour de 1ère Instance le 31 mai 1881.

Cette Cour casse et annulle le dit jugement du 31 mai 1882 et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la Cour de 1ère Instance, condamne l'Intimé à payer à l'Appelant la somme de $75 avec intérêt sur cette somme à compter du 31 mai 1882, et les dépens encourus en Cour de 1ère Instance comme dans une cause de la Cour de Circuit et ceux du présent appel. (*Dissentiente*, Baby, J.)

Jugement infirmé.

Lareau & Lebeuf, pour l'Appelant.

Taillon & Nantel, pour l'Intimé.

MONTRÉAL, 23 JANVIER, 1884.

Coram DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

No. 631.

ARTHUR PRÉVOST,

Adjudicataire mis en cause, et requérant en nullité de décret en Cour Inférieure,

APPELANT,

&

LA COMPAGNIE DE FIVES-LILLE

Demanderesse en Cour Inférieure,

INTIMÉE.

&

L'UNION SUCRIÈRE FRANCO-CANADIENNE.

Défenderesse en Cour Inférieure,

&

SIR ALEXANDER CAMPBELL, PROCUREUR GÉNÉRAL.

INTERVENANT.

L'Intimée a fait vendre par autorité judiciaire sur la Défenderesse, en Cour Inférieure, certaines usines pour faire du sucre de betterave,qui on. été adjugées à l'Appelant. Celui-ci refusant de payer son prix d'adjudit cation, l'Intimée a demandé que les usines fussent revendues à sa folle enchère, pendant que l'Appelant demandait la nullité du décret. La requête pour folle enchère ayant été accordée et celle en nullité de décret rejetée, en Cour de 1re instance, le Procureur Général est intervenu en appel pour protéger certains droits d'importation que la Couronne avait sur des ustensiles formant partie des usines et qu'elle a fait saisir aprés la vente par le shérif.

JUGÉ :— 1. Que la requête de l'Intimée pour folle enchère est bien fondée et que la requête de l'Appelant en nullité de décret doit être renvoyée.

2. Que la vente par le shérif a purgé le privilège de la Couronne sur es ustensiles sus-mentionnés, en les transférant sur la partie du prix de vente qui représente ces ustensiles, et qu'elle ne peut faire valoir ses droits que sur ce prix ou sur les deniers provenant de la vente qui sera faite à la folle enchère de l'Appelant.

DORION, JUGE EN CHEF.—La Compagnie de Fives-Lille, ayant obtenu jugement contre l'Union sucrière franco-canadienne,

Arthur Prévost. & La Compagnie de Fives-Lille. & L'Union sucrière Franco-Canadienne. & Sir Alexander Campbell. procureur général.

fit saisir ses usines pour manufacturer du sucre de betterave dans la ville de Berthier. Les usines furent adjugées, le 28 août, 1882, à l'Appelant, pour la somme de $76,000.

L'Appelant ayant refusé de payer le prix d'acquisition, la Compagnie de Fives-Lille a demandé un bref de *venditioni exponas* pour faire vendre la propriété saisie à la folle enchère de l'Appelant. De son côté l'Appelant a demandé la nullité du décret, en se fondant sur ce que depuis la vente qui lui avait été faite, le gouvernement de la Puissance avait fait saisir les ustensiles formant partie des usines qui lui avaient été adjugées et qu'il n'en pouvait avoir la possession.

En réponse à la demande de la Compagnie de Fives-Lille pour folle enchère, l'Appelant a opposé les moyens invoqués dans sa requête en nullité de décret et, de plus, que la Couronne avait un privilège sur les immeubles décrétés, qu n'avait pas été purgé par le décret.

La demande pour folle enchère et la demande en nullité de décret ayant été réunies, la Cour de 1ère instance a jugé que le décret avait purgé les droits de la Couronne, et que rien ne pouvait empêcher l'Appelant de se faire mettre en possession des immeubles vendus, en par lui payant son prix d'adjudication.

Sur l'appel,le Procureur général Sir Alexander Campbell a demandé à ce qu'il lui fût permis d'intervenir pour protéger les droits de la Couronne, et il a conclu à ce que le jugement qui ordonnait la vente des usines en question à la folle enchère de l'Appelant fût mis de côté, et à ce qu'il fût déclaré que la Couronne avait droit de retenir les usines en question jusqu'à ce qu'elle eût été payée des droits d'importation, se montant à $22,000.00, dus sur les ustensiles servant à la manufacture des sucres que l'on fabrique dans les usines adjugées à l'Appelant.

La Cour a permis au Procureur général d'intervenir dans la cause,en se fondant sur l'article 1166 du Code de Procédure civile qui, en termes exprès, autorise la Cour à permettre à une partie intéressée d'intervenir dans une cause en Appel, comme elle l'a déjà permis dans la cause *Mechanics' Bank*, Appelante, *St. Jean*, Intimée et *Wylie*, Intervenant, rapportée au vol. 2 Legal News, p. 315.

Sur le mérite des contestations tant entre l'Appelant Prévost, qu'entre le Procureur général et la Cie. de Fives-Lille, il s'a-

Arthur Prévost, & La Compagnie de Fives-Lille, & L'Union sucrière Franco-Canadienne, & Sir Alexander Campbell, procureur général.

git de savoir quel a été l'effet de la vente faite par le shérif le 28 août, 1882. L'appelant prétend qu'il est exposé à être évincé par la Couronne d'une partie notable de la propriété qu'il a achetée du shérif et que, de fait, il ne peut en être mis en possession; de son côté, la Couronne prétend qu'elle a fait saisir, comme elle en avait le droit, les ustensiles importés par l'Union sucrière de Berthier, et sur lesquels les droits d'importation n'ont pas été payés. La Cie. de Fives-Lille répond à cela, que c'est avec la permission de la Couronne que les ustensiles ont été livrés à l'Union sucrière franco-canadienne et qu'ils ont été placés dans les usines de la Compagnie; que la Couronne n'ayant pas fait d'opposition à la vente des usines ses droits ont été purgés et qu'elle ne peut troubler l'Appelant, qui s'est rendu adjudicataire des usines, y compris les ustensiles qui en font partie.

Il appert par la preuve et les admissions des parties que les ustensiles qui sont dans les usines de l'Union sucrière de Berthier, ont été importés, il y a quelques années, et que la Couronne a accordé à l'Union sucrière deux ans, pour payer les droits d'importation sur ces ustensiles, avec permission de s'en servir dans l'intervalle, la Couronne prenant, comme sû reté pour le paiement de ses droits, la garantie de M. Adolphe Masson, président de l'Union sucrière, avec déclaration que ces ustensiles seraient considérés comme étant en entrepot dans les usines de la Compagnie. Ces ustensiles consistent dans des bouilloires et autres objets, qui ont été incorpores aux usines et en font partie.

La vente a eu lieu le 28 août, 1882, sans que la Couronne ait fait aucune opposition à la vente, soit afin de distraire ou afin de charge, quoiqu'il appert qu'elle ait été informée par M. Masson lui-même, que la vente devait avoir lieu. Le lendemain seulement de la vente, c'est-à-dire le 29 août 1882, le nommé Jean-Baptiste Coallier, agissant d'après les instructions de John Lewis, député collecteur des douanes de Montréal, se rendit sur les lieux pour saisir et saisit tous les ustensiles contenus dans les usines. Cette saisie a eu lieu, paraît-il, en vertu d'un bref d'assistance. Tout cela n'est prouvé que par le témoignage de Coallier et de Pierre Tellier, qui a été nommé gardien à cette saisie.

Il est constant que la vente par le shérif purge toutes les réclamations que des tiers peuvent avoir contre des propriétés

Arthur Prévost. & La Compagnie de Fives-Lille. & L'Union sucrière Franco-Canadienne. & Sir Alexander Cambell, procureur général.

vendues, et transmet à l'adjudicataire, en par lui payant son prix d'adjudication, tous les droits de propriété du débiteur sur qui la vente a lieu. Telles sont les dispositions de l'art. 598, C. P. C., qui a rapport à la vente des meubles, et des articles 706 et 711, même code, qui ont rapport à la vente des immeubles. Ces dispositions affectent aussi bien la Couronne que les particuliers. La Couronne, qui a des droits à faire valoir devant les cours de justice, est tenue à faire valoir ces droits en la forme indiquée par le Code de procédure civile et, à défaut de le faire, elle peut être privée de ses droits comme tout autre intéressé. Cette règle a été reconnue en principe dans deux causes : *The Attorney general and Black*, Stuart's Reports 325, et dans celle de *Monk* et *Ouimet* rapportée au 19 Lower Canada Jurist p. 71. La Couronne aurait donc dû faire une opposition afin de distraire en vertu de l'art. 658 C. P. C., et à défaut de le faire, elle a perdu le droit de s'opposer à la vente des ustensiles sur lesquels elle réclame un privilège.

(Il est vrai que l'on a produit dans la cause une lettre du 26 août, 1882, adressée par l'Assistant collecteur des douanes au shérif du district de Richelieu dans les termes suivants :

Sir,

I beg leave to inform you that I am instructed by the Custom Department to notify you, and have to request that you will be pleased to notify all concerned, or who, by virtue of a sale by you, may become interested, that the machinery and other articles in the Beet Root Sugar Refinery or Manufactory or the premises attached thereto, at Berthier, in the Province of Quebec, are held by the Crown, under bonds, for custom duties, and that if sold, it must be conditionally that said duties shall be paid before any of said machinery are removed.

I am
Sir
Your Obedient Servant,
John Lewis.

Cette lettre paraît avoir été remise au shérif avant la vente ; mais comme elle n'était pas dans la forme d'une opposition afin de distraire, et après l'expiration des délais dans lesquels

Arthur Prévost. & La Compagnie de Fives-Lille & L'Union sucrière Franco-Canadienne. & Sir Alexander Campbell, procureur général.

une semblable opposition aurait dû être faite, le shérif ne pouvait, sur un pareil document, suspendre la vente, et il s'est contenté de la rapporter avec son retour, sans suspendre ses procédés. La saisie avait été faite sur l'Union sucrière, qui était en possession des usines et des ustensiles qu'elles contenaient, et rien ne pouvait arrêter les procédés du shérif, qu'une opposition régulière.

La vente, en ce qui regarde l'Appelant est donc valable et, aussitôt qu'il aura payé son prix d'adjudication, il pourra se faire mettre en possession des propriétés adjugées, et, en refusant de payer son prix, il s'expose à ce que la propriété soit vendue à sa folle enchère, en vertu de l'art. 690 C. P. C.

La Couronne a prétendu que l'adjudicataire, n'ayant pas payé son prix d'adjudication, la vente, d'après l'article 706 C. P.C., n'était pas parfaite et qu'elle était encore à temps de faire valoir ses privilèges sur les objets saisis; mais il faut observer que, lorsque l'article 706 dit que l'adjudication n'est par faite que par le paiement du prix de vente, cela veut dire que la vente n'est pas parfaite relativement à l'adjudicataire s'il n'a pas payé son prix, mais cet adjudicataire peut toujours demander à payer son prix de vente et être mis en possession de la propriété qui lui a été adjugée, tant que cette propriété n'a pas été revendue à sa folle enchère. (Nye vs. Potter and Brown, adjud. 5 L. C. J. 21.)

De plus après une première adjudication, nulle opposition afin de distraire ou afin d'annuler, qui aurait dû être faite avant cette adjudication, ne peut être reçue, *Evans* et *Nichols* et *Al*, 1 Lower Canada Reports, 151 ; art. 664 C. P. C., et causes citées sous cet article dans l'ouvrage de Foran p. 350.)

Nous sommes donc d'opinion, que l'appel de l'adjudicataire est mal fondé et que le jugement, qui ordonnait que la propriété soit revendue à sa folle enchère, est bien fondé.

Nous croyons, cependant, que le jugement de la Cour inférieure déclarant que la vente du shérif a purgé les privilèges et hypothèques sur les immeubles vendus peut donner lieu à une fausse interprétation. Le décret n'a pas eu l'effet de faire perdre le privilège de la Couronne, qui ne consiste pas dans un droit de rétention, puisque la Couronne peut exercer son privilége sans avoir jamais eu la possession des articles sur lesquels les droits sont dus. Aussi nous croyons devoir déclarer, par le jugement que

Arthur Prévost, & La Compagnie de Fives-Lille & L'Union sucrière Franco-Canadienne, & Sir Alexander Campbell, procureur général.

cette Cour est appelée à rendre, que le privilège que la Couronne avait pour être payée des droits d'importation qui lui sont dus n'existe plus sur les ustensiles mêmes qui y étaient affectés, mais qu'il a été transféré sur la partie du prix de vente qui représente ces ustensiles,conformément à l'art. 729 du Code de procédure civile, et elle réserve à la Couronne de faire valoir ses droits sur ce prix lorsqu'il aura été payé,ou sur le prix qui proviendra de la vente qui sera faite à la folle enchère de l'Appelant, (2 Bourjon 725). La réclamation de la Couronne n'est tout au plus que de $22,000,00, et la propriété a été vendue $76,000. La Couronne n'est donc pas exposée à perdre ses droits. Elle ne pouvait, dans tous les cas, pour être payée de sa créance que faire vendre les ustensiles pour lesquels les droits d'importation n'ont pas été payés, et la vente de l'usine entière doit assurer un meilleur prix que si les ustensiles sur lesquels la Couronne a un privilège étaient séparés de l'usine même. Le jugement que nous rendons assure les droits de tous les intéressés.

Quant aux frais, la Cour croit que l'Appelant, à raison des procédés adoptés par la Couronne, avait quelque raison de craindre d'être troublé et que son opposition n'était pas tout à fait futile. Si la Couronne était intervenue plus tôt pour faire valoir ses droits,les contestations qui ont eu lieu auraient été évitées. Nous pensons que les frais qu'elles ont occasionnés, tant sur la contestation en Cour Inférieure que sur la contestation en Cour d'Appel, doivent être payés à même les deniers provenant du prix de vente, qui seront adjugés à la Couronne.

Jugement confirmé.

LACOSTE, GLOBENSKY, BISAILLON et BROSSEAU, Avocats de l'Appelant.

J. L. ARCHAMBAULT, Avocat de l'Intimée.

L. R. CHURCH, C. R., Avocat du Procureur général

MONTREAL, 25 JANVIER 1884.

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS et BABY, J J.

No. 488.

DAME MARIE GIROUARD,

Demanderesse en Cour Inférieure,

APPELANTE.

&

CYRILLE FREDETTE

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :— Que l'Appelante, en vendant conjointement avec son mari, le 7 juin 1828, l'immeuble que son mari avait reçu en échange de celui qui était affecté à son douaire a, par là, ratifié cet échange et perdu le droit qu'elle aurait eu de réclamer son douaire sur l'immeuble donné en échange.

Cet appel est d'un jugement rendu par Son Honneur le Juge Henri T. Taschereau, siégeant en Cour Supérieure pour le district de Richelieu, qui a débouté l'action de la Demanderesse Appelante.

La principale question soulevée en cette cause est une question de droit, à savoir, si l'immeuble acquis par le mari pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble sujet au douaire, est subrogé, quant au douaire, au lieu et place de celui qui a été aliéné, ou bien si la femme conserve toujours son douaire sur l'immeuble aliéné.

Voici le résumé des faits :

Par acte du 16 février, 1824, Pierre Simpson, époux décédé de l'Appelante, échangea avec Athanase Frédette, père du Défendeur Intimé, certains immeubles sujets au douaire de l'Appelante, contre un autre immeuble à peu près de même valeur. Ce dernier immeuble a plus tard, savoir le 7 juin 1828, été revendu par le dit Pierre Simpson, conjointement avec l'Appelante, à un nommé Louis Mogé, avec garantie de tous troubles, douaire etc.

Le 12 septembre 1879, l'Appelante a intenté la présente action par laquelle elle réclame son douaire sur les immeubles aliénés par le dit Pierre Simpson à l'acte d'échange susdit,

Dome Marie Girouard, & Cyrille Frédette.

lesquels sont aujourd'hui en la possession de l'Intimé, qui les a acquis de son père, le dit Athanase Frédette, par acte de donation en date du 14 mars, 1854.

L'Appelante prétend que le dit acte d'échange ne lui a fait perdre aucun droit sur les immeubles aliénés, sujets à son douaire; dans sa défense, l'Intimé a soutenu au contraire que les dits immeubles sont, depuis l'échange, complètement libérés de tout douaire pouvant appartenir à l'Appelante, et que le seul immeuble affecté à ce douaire est celui acquis en échange par le dit Pierre Simpson, le 16 février 1824; que de plus, l'Appelante en ratifiant, comme elle l'a fait par l'acte de vente du 7 juin 1828, l'échange du 16 février 1824, a perdu tout droit de douaire sur les immeubles maintenant en la possession de l'Intimé. A l'argument, un grand nombre d'auteurs ont été cités,entre autres par l'Appelante: Coutume de Paris, Art. 226, 248, 249; Ferrière, *Grande Coutume*, vol. IV, titre 15, Des sucessions, sur l'article 326—Glose 1re. Par. 3; Renusson, *Douaire*, Nos. 67, 68, 69, 70, 71, 72; Guyot, vo. *Propres* ; Vo. *Douaire*, p. 292; Lebrun, *Traité des successions* —Des Propres, liv. 2, Chap. 1, Sect. 1, Nos. 63 et 65; Pothier (éd. Bugnet), de la *Communauté*, P. 133; Du *Douaire*, P. 348, 7ème Maxime; Nos. 73, 87, 88, 187, 189, 190, 191; par l'Intimé:—Code Civil, art. 1278; Pothier, *Communauté*, No 197; *Douaire*, Nos 73, 76, 87, 88; Renusson, *Douaire*, ch. 3, no. 73; Pothier, *Coutume d'Orléans*, vol 1, pages 301 et 302, nos. 23 et 27.

Le 25 janvier 1884, cette Cour a confirmé le jugement de la Cour de première Instance, dans les termes suivants :

La Cour après avoir entendu les parties par leurs avocats sur le mérite, examiné le dossier de la procédure en Cour de 1ère instance, les griefs d'appel et les réponses à iceux, et sur le tout mûrement délibéré :

Considérant que les immeubles décrits en la déclaration, et dont l'Appelante, Demanderesse en Cour de 1ère instance, réclame une moitié indivise, à titre de douaire, comme propriétaire usufruitière, ont été échangés par le mari de l'Appelante, feu Pierre Simpson, avec le nommé Athanase Frédette par acte en date du 16 février 1824, contre un autre immeuble décrit au dit acte et cédé par le dit Athanase Frédette au dit Pierre Simpson; que les dits immeubles contre-échangés étaient et sont à peu près d'égale valeur;

Et considérant que, quoique l'Appelante ne fût pas partie à cet acte d'échange, elle a plus tard approuvé et ratifié le dit échange, en vendant conjointement avec son mari, feu Pierre Simpson, avec garantie de tous troubles, à Louis Mogé, par acte passé devant Mtre. Lenoblet et son collègue, notaire, le sept juin mil huit cent vingt-huit, l'immeuble que le dit Pierre Simpson avait reçu en échange pour celui désigné en la déclaration en cette cause, dont elle réclame la moitié indivise pour son douaire; Dame Marie Girouard, & Cyrille Frédette.

Et considérant que, sans juger si le simple échange fait par le dit Pierre Simpson, sans le consentement ou la ratification de l'Appelante, aurait fait perdre à cette dernière le droit de réclamer son douaire sur l'immeuble donné en échange, qui y était originairement sujet, le consentement subséquent que l'Appelante a donné au dit échange, lui a fait perdre tout droit de réclamer son douaire sur le dit immeuble que l'Intimé possède maintenant;

Et considérant qu'il n'y a pas d'erreur dans le jugement dont est appel, savoir le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Sorel, dans le district de Richelieu, le 20 janvier 1882, confirme le dit jugement avec dépens contre l'Appelante en faveur de l'Intimé.

Jugement confirmé.

A. Germain, Avocat de l'Appelante.

Longpré & David, Avocats de l'Intimé.

MONTRÉAL, 24 SEPTEMBRE, 1884.

Coram DORION, JUGE EN CHEF, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

No. 77.

LES COMMISSAIRES D'ÉCOLES DU VILLAGE DE LAPRAIRIE.

Défendeurs en Cour Inférieure,

APPELANTS.

&

MOISE BROSSEAU & AL.

Demandeurs en Cour Inférieure,

INTIMÉS.

En 1872 et 1873, les Commissaires d'Écoles de la paroisse de Laprairie ont fait construire une maison d'école supérieure et prélevé, sur les contribuables, une somme de $3,000. Cette somme n'ayant pas suffi pour défrayer le coût de la bâtisse, les Appelants, avec l'autorisation du Surintendant de l'Éducation, ont imposé une taxe additionnelle de 30 cents par $100, se montant en tout à une autre somme de $3,000.

JUGÉ :—Que les Commissaires n'ayant le droit de prélever qu'une somme de $3,000 pour la construction d'une école modèle, cette seconde taxe de $3,000 était illégale et *ultrà vires*.

Par une résolution du 25 juin 1872, les Appelants ont imposé sur les biens des contribuables de la Municipalité scolaire du village de Laprairie, une taxe spéciale de $3,000 destinée à payer la construction d'une académie ou école supérieure dans le village de Laprairie.

Cette résolution fut passée en vertu de l'acte 31 Vict. ch. 22, § 4, qui autorisait les Appelants à prélever une somme de $3,000 " pour la bâtisse d'une maison d'école supérieure ou d'école modèle."

L'école fut construite dans l'année 1872—1873. L'édifice ayant coûté $6,000 au lieu de $3,000, les Appelants, après que la bâtisse fut terminée, demandèrent et obtinrent du Surintendant de l'Instruction Publique l'autorisation de prélever une nouvelle somme de $3,000, pour payer la balance du coût de la dite école, et par une autre résolution du 14 octobre 1881, ils ont imposé, sur les biens des contribuables de la dite Municipalité de Laprairie, une nouvelle taxe spéciale de $3,000 pour payer le coût de l'académie en question, avec en outre une taxe additionelle de 30 pour 100 destinée à com-

bler le déficit, qui pourrait se rencontrer dans la répartition de la dite cotisation.

Les Commissaires d'Ecoles du village de Laprairie, & Moïse Brosseau & al.

Les Intimés ont demandé, par une action instituée devant la Cour Supérieure, à Montréal, que les taxes imposées par la résolution du 14 octobre 1881, fussent déclarées illégales et nulles, en autant que les dites taxes étaient en contravention des dispositions de la loi qui prohibe l'imposition d'une taxe spéciale de plus de $3.000 pour la construction d'une école modèle, et qu'ordre fût donné aux Appelants de ne pas en faire la perception.

A cette action, les Appelants ont plaidé qu'ils avaient, en effet, passé la dite résolution du 14 Octobre 1881, après en avoir obtenu la permission du Surintendant de l'Education ; que cette taxe spéciale avait été prélevée, dans le but de rencontrer les dépenses nécessaires encourues dans la construction de cette école modèle ; que le contrat originaire n'était que de trois mille piastres, mais qu'à mesure que les ouvrages ont avancé, les défendeurs se sont aperçus que, pour faire un édifice convenable et suivant les moyens et besoins des contribuables de l'endroit, il fallait dépenser une somme plus considérable, laquelle s'est élevée à celle de six mille piastres : qu'aussitôt les ouvrages terminés, les Défendeurs ont rendu leurs comptes, par lesquels il apparaissait que la susdite somme avait été dépensée à construire la dite école, *et que les dits comptes ont été acceptés* : que d'ailleurs cette dette de trois mille piastres, était une dette légitime, admise par la Municipalité Scolaire du Village de Laprairie, dette qui ne pouvait être payée que par le prélèvement d'une taxe spéciale de ce genre ; que la cotisation additionnelle de trente pour cent avait été prélevée, ainsi que la loi le permet, afin de faire face aux dépenses contingentes et imprévues qui se rencontrent dans des répartitions semblables : que la présente action était vexatoire, et intentée par un certain nombre de contribuables qui voudraient s'empêcher de payer une dette légitimement due, et que dans ce but, ils avaient, dans le cours du mois de mai 1882, présenté une requête, au Surintendant de l'Education, lui demandant de bien vouloir détacher leurs propriétés, de l'arrondissement scolaire du Village de Laprairie, sans payer, ce que le Surintendant aurait refusé. Ils ont aussi invoqué l'acte 40, Vict., ch. 22, section 10, qui permet au Surintendant d'autoriser les commissaires d'é-

Les Commissaire d'Ecoles du village de Laprairie, & Moïse Brosseau & al.

cole à prélever un montant plus élevé que celui de $3,000, pour la construction d'une école supérieure, d'après les plans qu'il a lui-même approuvés ou fournis.

Les Demandeurs ont répliqué généralement à cette défense.

Le jugement de la Cour Supérieure, présidée par l'Hon. juge Jetté, a renvoyé la défense, cassé et annulé la résolution du 14 Octobre 1881, et enjoint aux Défendeurs sous les peines de droit, de ne pas procéder à la perception de la taxe en question, ainsi qu'il appert du jugement qui se lit comme suit :

" La Cour, après avoir entendu la plaidoirie contradictoire des avocats des parties, sur le fond du procès mû entr'elles, pris connaissance des écritures des dites parties pour l'instruction de leur cause, et de leurs pièces et productions respectives, dûment considéré la preuve, et sur le tout, délibéré :

" Considérant que les Demandeurs sont propriétaires de biens imposables, situés dans la Municipalité scolaire du Village de Laprairie et sont comme tels, intéressés dans la répartition et perception par les Défendeurs, de toutes taxes ou impositions, frappant et affectant les dits biens :

" Considérant que les dits Défendeurs, dans le but de compléter le paiement de la balance par eux due sur la construction de la bâtisse de l'Académie ou école supérieure du dit Village de Laprairie, ont, par résolution en date du 14 Octobre 1881, décidé d'imposer une cotisation spéciale, au taux d'un sixième de centin par piastre, sur toutes les propriétés imposables, dans l'étendue de la dite Municipalité, d'après l'évaluation actuelle des dites propriétés, pendant une période de dix années consécutives, à compter du mois d'août alors prochain, avec en outre une somme additionnelle de 30 pour cent, pour couvrir tout déficit qui pourrait résulter des pertes probables à subir dans la perception de la dite cotisation.

" Considérant que les Demandeurs se plaignent de l'imposition de cette dite cotisation, disant que les Défendeurs ont outrepassé leurs pouvoirs en la décrétant, attendu qu'en vertu des dispositions de la loi, à cet égard, les Défendeurs n'avaient le droit de prélever qu'une somme de trois mille piastres, pour la construction d'une maison d'école supérieure, que par une répartition en date du 25 juin 1872, ils ont déjà prélevé cette somme de $3000.00, pour la maison d'école en question en cette cause, que la répartition nouvelle que les Défendeurs ont ainsi décidée le 14 Octobre 1881, s'élèverait

encore à pareille somme de $3000.00, et que par suite, les Défendeurs cherchent ainsi à prélever, au mépris de la loi, une somme de $6000.00, pour la construction d'une seule et même école, ce qu'ils n'ont aucun droit de faire ; et qu'en conséquence, les Demandeurs concluent à ce que la dite dernière répartition soit déclarée illégale, et que la résolution l'imposant, soit annulée à toutes fins que de droit :

Les Commissaires d'École du village de Laprairie, & Moïse Brosseau, et al.

—Considérant que les Défendeurs ont plaidé en réponse à cette action : que le contrat originaire par eux passé, pour la construction de cette école ne dépassait pas la somme totale de $3000.00, mais que l'on s'est bientôt aperçu que cette limitée ne serait pas suffisante, pour faire un édifice convenable, et en rapport avec les moyens des contribuables de l'endroit, et qu'en effet la construction de la dite école a coûté la somme totale de $6000.00 ; qu'aussitôt la bâtisse terminée, les Défendeurs ont rendu leurs comptes, au sujet de cette construction, et ces comptes ont été approuvés ; que cette dette est, par conséquent, une dette légitime et reconnue par la dite Municipalité scolaire, et qu'elle ne pouvait être payée autrement que par une répartition spéciale, telle que celle ordonnée, et qu'en conséquence, les Défendeurs ont demandé et obtenu du Surintendant de l'Instruction Publique, l'autorisation de prélever la dite cotisation nouvelle, en sorte que leurs procédés sont réguliers et légaux et la demande mal fondée :

—Considérant qu'aux termes du paragraphe sept de l'article 64 du chapitre 15 des Statuts Refondus du Bas-Canada, tel qu'amendé par l'article 4 du Statut 31 Victoria, chapitre 22, les pouvoirs conférés aux Défendeurs ès-qualité, étaient formellement restreints et limités, au chiffre maximum de $3000.00 pour la construction de toute maison d'école supérieure ou d'école modèle, et qu'en prenant sur eux de dépenser une somme double, les Défendeurs ont ouvertement violé la loi et outrepassé leurs pouvoirs ;

—Considérant que l'article 36 du chapitre 15 des Statuts Refondus du Bas-Canada, invoqué par les Défendeurs et en vertu duquel le Surintendant de l'Instruction Publique a autorisé le prélèvement de la cotisation spéciale en question en cette cause, ne saurait s'appliquer qu'au paiement de dettes légitimes et légales (lawful debts, version anglaise du Statut), et non d'une dette créée sans autorité et au mépris

Lee Commissaire d'Ecoles du village de Laprairie, & Moïse Brosseau et al.

d'une prohibition formelle de la loi, et qu'en conséquence l'autorisation du Surintendant doit être considérée comme non avenue, et sans effet;

"Considérant que le Statut de 1876, 40 Victoria, ch. 22, Sec. 10, n'étant pas en force, lors de la construction de la dite école, n'est pas applicable à l'espèce soumise ;

"Considérant, en conséquence, que la résolution des Défendeurs en date du 14 Octobre 1881, imposant la cotisation spéciale susdite, est irrégulière et illégale ;

"Renvoie l'exception et défense des Défendeurs, et faisant droit sur les conclusions des Demandeurs, casse et annule la résolution du 14 Octobre 1881, par laquelle les Défendeurs ont décidé l'imposition de la répartition spéciale susdite d'un sixième de centin par piastre, sur les propriétés imposables de la dite Municipalité du Village de Laprairie, et celle de trente pour cent, pour couvrir les pertes probables; et enjoint en conséquence aux Défendeurs, sous les peines de droit de ne pas passer outre à la perception de la dite taxe où répartition spéciale sus-mentionnée; et condamne les Défendeurs avec dépens distraits à Maître P. J. Doré, Avocat et procureur des Demandeurs."

Ce jugement a été confirmé purement et simplement par la Cour d'Appel.

Jugement confirmé,

Pagnuelo et Lanctot, Avocats des Appelants.

Robidoux et Fortin, Avocats des Intimés.

MONTRÉAL 26 FÉVRIER, 1884

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY. JJ.

No. 607.

MARY L. RASCONI,

Intervenante en Cour Supérieure,

APPELANTE.

&

JOSEPH N. DUGUAY,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

PREUVE.—VENTE.—TRADITION.

L'Intimé, Demandeur en Cour Inférieure, réclame par une saisie-revendication instituée le 29 octobre 1877, un chaland plat, une presse à foin et un coffre-fort, de la valeur de $650.00, dont il se prétend le propriétaire pour les avoir acquis à une vente judiciaire sur le Défendeur, dans une cause de Joseph Poirier, ès-qualité de syndic, contre Joseph Rasconi, le 16 octobre 1877.

Le procès-verbal de cette vente démontrait que l'Intimé avait acquis ces effets au prix total de $214.00.

Le 4 janvier 1878, la société de commerce J. Rasconi & Cie, composée du dit Joseph Rasconi et de son fils, fit cession de ses biens à ses créanciers, sous l'autorité de l'acte de faillite de 1875.

Le 17 janvier 1881, l'Appelante produisit une intervention dans la cause, alléguant :

Que lors de la saisie-revendication, la société J. Rasconi & Cie, était propriétaire et possesseur des objets revendiqués, pour les avoir achetés du Demandeur, le 17 octobre 1877, que cette société a failli, que lesobjets en question étaient alors en possession de la dite société ; que le syndic en a pris possession ; que le 11 d'août 1879, à la suite d'un acte de composition et décharge, le syndic les lui transporta et rétrocéda, à elle Intervenante, de même que tous les autres biens des faillis ; enfin qu'elle est propriétaire *et en possession* de ces objets ; puis elle conclut à ce que le Demandeur soit débouté de son action, etc.

Mary L. Rasconi & Joseph N. Duguay.

Le 20 janvier 1881, cette Intervention fut contestée par l'Intimé qui alléguait: que l'Intervenante n'avait aucun titre légal à ces effets ; qu'elle ne pouvait y avoir plus de droit que le Défendeur ou la Société J. Rasconi & Cie n'en avaient lors de la saisie revendication ; qu'il était faux que les dits Rasconi & Cie eussent acheté les dits effets du Demandeur le 17 octobre 1877; que l'Intervenante n'alléguait aucun écrit pour faire preuve de la vente qu'elle prétend avoir été faite par le Demandeur à la dite Société; qu'elle n'alléguait pas que des arrhes eussent été données ou que la possession ou livraison des dits effets eût été donnée ; que ces effets étaient en la possession du Défendeur, lors de la vente judiciaire qui en avait été faite ; que le Demandeur avait différé pendant quelques jours de les enlever ; mais que le Défendeur et la Société J. Rasconi & Cie n'avaient pas le droit de céder ces effets à leurs créanciers ; que ceux-ci n'en avaient jamais été saisis légalement et n'avaient pu les céder valablement à l'Intervenante. L'Intimé concluait en conséquence à ce que l'Intervention fût déboutée.

Comme l'on peut voir facilement par les plaidoiries ci-dessus, le seul point de controverse entre les parties est de savoir s'il y a eu vente réelle des objets revendiqués par l'Intimé, le 17 octobre 1877. Si, comme l'allègue l'Intervenante, cette vente est valable, l'Intimé ne peut les revendiquer, puisqu'ils seraient redevenus et restés la propriété de la Société Rasconi & Cie, jusqu'à la faillite de la dite société, et depuis, par la cession de biens faite par cette dernière, les créanciers de la dite société en auraient eu la possession légale jusqu'à la rétrocession faite à l'appelante, le 11 août 1879. Mais l'Intimé soutient qu'il ne les a jamais revendus. Il aurait seulement dit *qu'il les revendrait* à certaines conditions, dont l'accomplissement n'aurait pas eu lieu.

Le 31 décembre 1881, la requête en intervention de l'Appelante fut renvoyée par la Cour de 1ère Instance, et par le jugement, qui fut rendu par son Honneur le juge Mathieu, l'Appelante était condamnée à remettre les dits effets revendiqués à l'Intimé, ou à lui payer la somme de $575.00, avec intérêt à compter du 29 octobre 1877.

Nous donnons maintenant le jugement de la Cour d'Appel,

qui, comme l'on verra, a quelque peu réformé celui de la Cour Inférieure.

La Cour, etc : Considérant, que l'Intimé a acheté, le 16 octobre 1877, à une vente faite par autorité de justice sur Joseph Rasconi, le défendeur en cette cause, à la poursuite de Joseph Poirier, une presse à foin, un coffre-fort et un chaland, qu'il a laissés en la possession du dit Joseph Rasconi avec promesse de les lui céder si ce dernier lui remboursait le prix qu'il avait payé pour ces effets à la dite vente judiciaire ;

Considérant que le dit Joseph Rasconi, ne lui ayant pas remboursé le prix des dits effets et que l'Intimé, qui ne les lui a pas revendus, était bien fondé à les saisir-revendiquer, comme il l'a fait le 29 octobre 1877, pendant qu'ils étaient encore en la possession du dit Joseph Rasconi ;

Et considérant que l'Appelante n'a pas prouvé la vente qu'elle allègue que le dit Intimé avait faite au dit Joseph Rasconi, le 17 octobre 1877 ;

Et considérant que la requête en Intervention de l'Intervenante est mal fondée et qu'elle a été avec raison renvoyée avec dépens ;

Mais considérant que l'Intimé n'a pas demandé, par ses conclusions, à ce que l'Appelante fût condamnée à remettre les effets par lui saisis-revendiqués ou à lui en payer la valeur et que la Cour de première Instance, en condamnant l'Appelante, par son jugement du 31 décembre 1881, à remettre les dits effets à l'Intimé ou à lui payer la somme de $575, avec intérêt du 29 octobre 1877, a jugé *ultra petita* :

Cette Cour, réformant le dit jugement du 31 décembre 1881 et rendant le jugement qu'aurait dû rendre la dite Cour de première Instance, adjuge et déclare que l'Intimé est le propriétaire des effets par lui saisis et revendiqués en cette cause, savoir : une presse à foin, un coffre-fort et un chaland, et déclare la saisie revendication faite à sa poursuite en cette cause des dits effets bonne et valable et ordonne que le dit Intimé soit mis en possession des dits effets sous l'autorité de la Cour Supérieure, lui réservant tout recours à cet effet, renvoie la requête en Intervention de l'Appelante et la condamne à payer à l'Intimé les frais encourus en Cour de première Instance sur la dite Intervention ;

Mary L.Rasconi, & Jos. N. Duguay.

Et condamne l'Intimé à payer à l'Appelante les frais encourus sur le présent appel.

Jugement réformé,

Doutre & Joseph, avocats de l'Appelante.

Taillon & Nantel, avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 24 SEPTEMBRE 1884.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS and BABY JJ.

THE QUEEN.

VS.

JOHN SCOTT.

Held: (Ramsay J., dissentiente), that in an indictment under sect. 25 of the 32 & 33 Vict. cap. 20, against a husband for neglecting to support his wife, it is not necessary to aver nor to prove at the trial that the life of the prosecutrix has thereby been endangered, or that her health has been, or is likely to be permanently injured.

Dorion, C. J.,— The Defendant was tried before me, at the last june term, under sect. 25 of the 32 & 33 Vict. cap 20, for having neglected to provide for his wife,necessary food,clothing and lodging and was found guilty.

Two questions were reserved 1st. Whether it was necessary to allege in the indictment and 2ly to prove at the trial, that by the neglect of the defendant, the life of his wife had been endangered, or that her health had been or was likely to be permanently injured.

The section of the act reads thus:

25. "Whosoever being legally liable, either as a husband, " parent, guardian,or committee,master or mistress, nurse or " otherwise to provide for any person as wife, child, ward, " lunatic or idiot, apprentice or servant, infant or otherwise, " necessary food, clothing, or lodging, wilfully and without " lawful excuse, refuses or neglects to provide the same, or " unlawfully and maliciously does or causes to be done, any " bodily harm to any such apprentice or servant, so that the " life of such apprentice or servant has been endangered or

"the health of such apprentice or servant, has been or is "likely to be permanently injured, is guilty of a misdemea- "nor, and shall be liable to be imprisoned &c.," .... The Queen, & John Scott.

At the trial the objection was taken by the Defendant that it was neither alleged nor proved, that the neglect or refusal, on his part to provide necessary food for his wife had endangered her life or that her health had been or was likely to be permanently injured thereby. Although it appeared to me that the objection was not a valid one, yet, as in a case of the Queen & Maher (7 Leg. News 82) one of the judges of this Court, had maintained the same objections, I reserved the question in order to have a decision by the full bench.

A further consideration of the question has confirmed me in the opinion that the objections were not well founded. The clause provides for two distinct offences, the first that of refusing to provide necessary food etc , which applies to all persons legally liable, such as a husband, parent, guardian, or committee, master or mistress, nurse or otherwise, and the other which consists in the doing or causing to be done any bodily harm to an apprentice or servant, so that the life of such apprentice or servant be endangered, or that the health of such apprentice or servant has been or is likely to be permanently injured.

It seems clear that a husband could not be indicted, under this section, for doing any bodily harm to his wife, so as to endanger her life, or permanently injure her health, for neither the husband nor the wife are mentioned in connection with this offence.

The words *doing bodily harm, so* as to endanger etc., merely apply to servants and apprentices and do not qualify the first offence, that of a husband refusing to provide for his wife necessary food &c.,

Since the statute was passed, in 1869, the question has come up several times before the police Magistrates of this City who, until the decision in the case of Maher, uniformly held that the offence consisted in the neglect and refusal by a husband to supply his wife with necessary food &c., and that it was not necessary to allege nor to prove that her life had thereby been endangered, nor that her health was likely to be permanently injured.

In the case of the Queen vs. Smith, (2 Legal News 223.) the

The Queen, & John Scott.

same question was reserved by the General Sessions of the Peace and this Court unanimously affirmed the verdict.

Mr. Justice Monk informs me that he has given a similar decision in a case which came before him in the criminal side of this Court.

I also find that the late Chief Justice Harrison and the present Chief Justice of the Court of Queen's Bench, in Ontario, have decided the question in the same sense in the case of Regina and Nasmith (42, U. C. Q. B. 242 :) Chief Justice Harrison in rendering the judgment said (p. 248 of the report ;)

" We are now called upon to place a construction upon the " act in the case of a prosecution of a husband for refusal or " neglect to support his wife. "

" Whatever argument may be adduced for the purpose of " shewing that under the act, where the prosecutor is an ap- " prentice or servant, there must be bodily harm, or harm(pre- " sent or prospective)to health, it would not appear to be ne- " cessary where the prosecutor is the wife of the defendant ; " for the part of the section which speaks of bodily harm or " injury to health does so only in the case of an " apprentice " or servant " being the prosecutor. "

" There may or may not be good reason for the distinction. " But when we find the language so free from ambiguity as " to manifest a change of intention, we need not concern " ourselves about the reason. The change of intention by " the change of language here seems to be too clear to be se- " riously doubted. "

The section of the act under review is so untechnically drawn, that it is not surprising that it should give rise to difficulty. It formed part of the Bills introduced by Lord Campbell in the House of Lords, but was so modified in the House of Commons as to make it applicable only to offences committed by masters and mistresses against their servants and apprentices. (Greaves, notes and obs. p. 35.) And with this modification, it does not seem to be free from doubt, yet. (Archbold p. 749.)

As the clause stands here, the majority of the Court are of opinion that it is not susceptible of any other interpretation, but the one given in the cases of Smith and Nasmith and that the verdict must be affirmed.

RAMSAY, J. *Dissentiens.* [After reading the Reserved Case.] The effect of this decision is to overrule the case of the *Queen* v. *Maher*, reported 7 Leg. News, p. 83.

I trust it will not be considered that I am actuated by any personal feeling, in saying it is not desirable that rulings on statutes, at all events those which carry out the evident intention of the legislature, should be overturned, except for some very cogent reason. Here the principal reason appears to be that the late Chief Justice Harrison had somewhere said that he could not understand how the statute could be interpreted as I did in the case of Maher. This sort of rhetorical emphasis may mark the strength of the speaker's conviction, but it is not argument. I shall endeavour in my turn to show why I adhere to my ruling in the case of Maher, and I shall endeavour to leave the strength of my conviction to be deduced from the force of my reasons.

The proposition of the reserved case is that the "putting of the life in danger or causing a permanent injury to healtb" as mentioned in Section 25, 32 and 33 Vict. c. 20, merely applies to the offence contemplated in the second part of the section.

There is no such general rule of interpretation ; in fact, the general rule is rather the other way. 1. The rule is that when the controlling words are in the same section, and particularly in the same sentence, as in this case, they are applicable to the whole sentence, unless there be some substantial reason for restraining them to a part. 2. In this case they are more applicable to the first part than to the second, for the offence of omission is, by its nature, less aggravated than a similar offence of commission. Thus it is palpably more serious to make an unlawful assault on an apprentice or servant than to neglect to provide him with his dinner. 3. All the analogous enactments of the statutes have controlling words of the nature of those of the section in question. I might particularize the section next that under consideration. 4. In all indictments under the common law for similar offences, the allegation that the privation did injury is essential, as Mr. Justice Taschereau has shown in his work on criminal law, vol. 1, p. 259, on the authority of the *Queen* v. *Rugg*, 12, Cox, 16, See also the *Queen* v. *Ryland*, 10 Cox, by which this view is also supported.

The Queen, & John Scott.

It is hardly necessary to enter on the question of the general reason for rejecting the ruling of the learned Chief Justice, for it is hardly pretended that the law ought to be as he has laid it down. Under such a law, a workman neglects to provide bread for the family dinner, nobody is much the worse, still he is liable to indictment, and he ought to be convicted, unless the jury is discharged in conscience from respecting the ruling of this court, owing to its untenable character. The interpretation, therefore, given to the law avowedly makes the statute as dangerous, and as liable to abuse as possible. Our statute was borrowed from an English act, and so soon as it appeared, the next edition of Archbold gave a form of indictment, in which the words now declared to be inapplicable were inserted for the first part of the section, as well as for the second part. I have gone through the volumes of Cox, from the 24 and 25 Vic. to the 38 and 39 Vic., when a new act was passed, and I have not found a single case in which the question now before the court was raised. I think then that this shows pretty clearly that the Archbold form has been followed. The only case that I have seen that refers at all to the section in the English act is the case already mentioned of the *Queen* v. *Ryland*, and in reality it was examined on a different question, the indictment which contained an allegation of actual injury was maintained as sufficient at common law.

But now a new proposition is put forth, which differs materially from that of the reserved case. It is said that our Act is not the same as the English Act, that the latter only applies to apprentices and servants, and that the controlling words in our statute only refer back to "such apprentice or servant."

It is one thing to say that controlling words in a sentence can only apply to the last part of the sentence, it is quite another to say that words referring back to an enumeration do not include the whole class but only the members of it specially mentioned in the reference. It appears to me that this proposition is even less tenable, if that be possible, than that of the reserved case. In the first place it is not true as a matter of grammatical construction. Whether in a letter, or in a contract or in a statute, "*such* member" being one of an enumeration implies the whole class, unless the reason of the

thing destroys the implication. To restrain the application of the words would in this case produce a curious result. Neglecting to provide a servant or an apprentice with food would not be within the Act, unless there was permanent injury or danger to life; while the mere neglect to provide food for a wife would be.

I have heard it murmured, faintly murmured, that the obligation to provide a wife with necessary food was an act of a more heinous kind than the same neglect towards an apprentice or a servant. But why should "otherwise" be so much more cared for than the apprentice? So this suggestion is put forth in despair. But in truth the wife's right to be provided with necessary food by her husband is a much more delicate question than that of the servant or apprentice which is simply a matter of contract.

To return to the proposition of the reserved case, the Act of 1875 (38 & 39 Vic., c. 86, sect. 6) demonstrates that it never was the intention of the Parliament in England to make the unlawful neglect to provide food for an apprentice or servant a greater offence than unlawfully beating him. In the last named Act there is special provision for this offence of failing to provide food for an apprentice or servant, and immediately following, come precisely the controlling words the judgment about to be rendered seeks to excise from our statute.

It is only necessary to make one further observation on the statute, and it is this, that the curtailed reference back, which has complicated the consideration of this case, was probably due to the manner in which our statute was made. We borrowed it from the English Act as originally drawn by Mr. Greaves for the House of Lords. He substituted the controlling words for the old form of an assault, and he included, as our statute does, the husband, committee, nurse, and so on. The Lords passed the Bill as drawn, the Commons, leaving the controlling words as a substitute for the fiction of an assault, restrained it to apprentices or servants, and very properly so. As I have already observed, the obligation of the husband to provide necessaries for his wife involves very intricate questions of civil law, and all the other cases were amply provided for at common law. Mr. Greaves did not relish the slaughter of his bantling, and he has recorded

his regret in his edition of the Criminal Acts, 24 & 25 Vic. His view, however, has only prevailed with our Commissioners in 1869. They were taken with the surface argument, which is almost always wrong. They completed the muddle by copying slavishly the rest of Mr. Greaves' work, and so laid a snare for this Court and for Mr. Scott.

Much ingenuity has been used and often misapplied, to restrain the operation of criminal statutes by interpretation ; but the efforts to enlarge them to gratify evil passions have always been regarded as the worst kind of tyranny—tyranny under colour of law. I must say I see nothing less objectionable in extending them to gratify mawkish or maudlin sympathies.

Holding these opinions so strongly as I do, and being convinced that the statute in so many words only makes it an offence to neglect to provide when producing the kind of injury specified, it is proper I should say, for the information of those promoting such prosecutions, that I shall follow what I understand to be the prescription of the law, and not what seems to me to be the fanciful interpretation of the majority of this court. I am to quash the indictment as insufficient, and to set aside the verdict, as being based upon evidence that establishes no crime known to the law.

Conviction affirmed.

Davidson, Q. C., for the Crown.

Saint-Pierre, for the defendant

MONTREAL, 24 SEPTEMBER, 1884.

Coram DORION C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, JJ.

No. 20.

JOHN POWER & AL.

Defendants in the Court below,

APPELLANTS.

&

DANIEL PHELAN.

Plaintiff in the Court below,

RESPONDENT.

Held: A transfer of litigious rights made on condition that the Assignee shall bear the costs and share in the amount to be recovered is void as being against law and public policy; and the Assignee cannot maintain an action on such a transfer.

Dorion, C. J.,—The Respondent as assignee of Patrick Higgins and George Jones has brought this action against the Appellants, who are the liquidators of the St. Ann's Mutual Building Society. At the time, the transfer was made the claims assigned were disputed and the Respondent who was aware of it gave to Higgins a writing to the following terms : " these presents witnessed that the consideration of the trans-" fer made this day by Patrick Higgins, laborer of Montreal, " to Daniel Phelan, the shares in the stock of the St. Ann's " Mutual Building Society is the following, the said Daniel " Phelan, will collect whatever can be obtained from the said " Building Society at his own costs, and will pay to the assi-" gner after collection eighty (80) per cent. of the net amount " collected."

" Montreal, this 25th day of May, 1883."

(Signed,) DANIEL PHELAN

He also gave a similar writing to Jones.

The Appellants have pleaded that the consideration for the transfer was illegal and amounted to champerty, and that the Respondent had no right to recover.

The Court below dismissed the plea, on the ground that the purchase of litigious rights was recognised by Art. 1582 C. C., which authorises a party against whom a ltigious right which has been assigned is claimed, to abtain a discharge of

John Power, al. & Daniel Phelan.

such claim by paying the assignee the price he has paid, together with interest and incidental expenses.

It must be observed however that the mere purchase of litigious rights is not *champerty*, nor prohibited by law, and therefore properly falls under the provision of the Civil Code.

Champerty (says, Russell vol. 1 p. 259.) " is a species of main-" tenance being a bargain with a plaintiff or defendant *cam-" pum partire*, to divide the land or other matter sued for " between them, if they prevail at law; whereupon the cham-" pertor is to carry on the party's suit, at his own expense."

This is precisely what has been done by the Respondent. He has not merely purchased litigious rights, and paid for them, but he has undertaken to carry on the suits of Higgins and Jones, at his own expense, on condition that he should pay them, 80 o/o of the net amount collected and retain the other 20 o/o. And this, unless the party making the bargain is in one of the exceptions which makes his interference justifiable, is a misdemeanour at common law, and as such has become part of our criminal law, by the introduction in this Country of the body of the criminal law of England.

A contract founded on an unlawful consideration has no effect and a consideration is unlawful when it is prohibited by law, or is contrary to good morals or public order. (Art. 989 & 990 C. C.) Such a contract gives no right of action not only as between the parties themselves, but also no right of action to recover from third parties the claims assigned. It has been suggested that the law in relation to maintenance and champerty had fallen into disuse, but there are numerous decisions to the contrary both in England and in Ontario, where actions have repeatedly been dismissed on the ground of the illegality of such contracts. They are in England, the cases of *Prosser* vs. *Edmonds* 1 Y & E p. 7. *Littledale* & *Thompson*, L. R. 4 Irish. Appeals 43. *Pechel* & *Watson* 8 m. & w 691.—*Hatley* & *Hatley*, L. R. 8. Q. B. 112.—*Elborough* & *Ayres* L. R. 10 Equity 367,—and the recent case of *Bradlaw* vs. *Newdegate* L. R. 11, Q. B. p. 1 where all the authorities have been carefully collected by Lord Coleridge who rendered the judgment.

The cases in Upper Canada bearing on the present one, are those of *Muckall* vs. *Banks*. 10, chy. 25; *Little* vs. *Hawkins* 19, chy. 267; *Carr* vs. *Junnachill* 30, Q. B. 217.

The case of *Dorion* & *Brown* p. 214 was decided on the same principle. John Power & al. & Daniel Phelan.

The majority of the members of this Court are of opinion that as the Respondent derives his title through an illegal contract, his action cannot be maintained and that the judgment of the Court below must be reversed.

Judgment reversed.

Mr. Justice Monk dissentiente.

DOHERTY & DOHERTY for applts.

DOUTRE, JOSEPH & DANDURAND, for Respt.

MONTREAL, 27th MAY 1884.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

ALEXANDER MOFFATT, ÈS QUALITÉ,

(*Defendant in the Court below,*)

APPELLANT;

&

GEORGE B. BURLAND,

(*Plaintiff in the Court below,*)

RESPONDENT.

Held, 1. following Cushing & Dupuy, 24 L. C. J. 151, that a sale of chattel property may be considered as a mere pledge instead of an actual sale, and will be declared inoperative as such pledge, for want of delivery to and possession by the pledge— (Art. 1970).

2. That the assignee under a voluntary deed of assignment by a debtor for the benefit of his creditors can, as such assignee sue and be sued in reference to the estate and property assigned to him.

MONK, J. (DISSENTIENS)— I find myself unable to concur in the judgment about to be rendered by this Court.

Gebhardt & Co., an insolvent firm, by deed before Mr Isaacson, dated 13th June 1881, made a transfer of their whole estate to Appellant, in trust, for the benefit of certain persons, styled creditors of said insolvent firm, and subject

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

to the obligation of retroceding to Gebhardt & Co. any surplus which might remain after payment of such creditors. In virtue of said assignment Appellant took possession of the Insolvents' premises and the contents thereof. Among the things so taken possession of by Appellant were the effects seized in this cause as described in the procès-verbal of seizure. These effects had been sold by the Insolvents to "The Canada Paper Co." by deed, before Beaufield, N. P., of date the 27th April, 1880, and the Canada Paper Co. had sold the same to the Respondent by deed, before Marler, N. P., dated the 12th May, 1881, but the said effects, not having been removed from the Insolvents' premises, came into the possession of Appellant.

Respondent thereupon took his proceedings in revendication directed against Gebhardt & Co. as possessors *de jure*, and against the Appellant as actual *détenteur* of the effects in question. Gebhardt & Co. did not plead. Appellant pleaded that he was assignee of the Insolvents' estate for the benefit of their creditors; that the deeds set up by Respondent were simulated and fraudulent, and were injurious to the interests of said creditors, and he asked to have said deeds set aside. Appellant was not himself a creditor. Respondent answered, among other things, denying the right of Appellant to plead such a defence against the Respondent's action. Taking, as I do, the view that the Respondent's position in this respect is well founded, it becomes unnecessary to discuss, or even to state, any of the other points in the case.

What, then, could justify Appellant in pleading as he does? No person can bring a suit at law unless he has an interest therein.— Art. 13 C. C. P. L. C. Appellant has no personal interest in this case, he does not pretend to have any; he specifically claims to be fighting for the creditors, that is, it is the interest of the creditors and not his own that he is attempting to advance. His success is no gain, neither is his failure any loss, to him. Then we have article 19 of the same Code, which says: "No person can use the name of another to plead." But it is said that Appellant "does not use the name of another to plead, but pleads in his own name, under the deed of conveyance to him of the rights of all the parties." Of course Appellant does not use the name of another to plead, that is a mere truism; but does he really plead

at all? is it not rather certain creditors who are using his name to plead, whose alleged rights are being protected by him? The deed of assignment from Gebhardt & Co. to Appellant contains the names of a certain number of Gebhardt & Co.'s creditors, but they conveyed nothing to Appellant; they took no part whatever in the deed; the utmost that the deed could accomplish, so far as they were concerned, was to express their consent that the Appellant should act as the agent of Gebhardt & Co. in winding up their estate. If there could be any reasonable doubt about the correctness of the position now taken, arising out of the interpretation of the articles of the Code of Procedure above cited, that doubt is set at rest by the decision in re Brown *vs.* Pinsonnault, 3 Sup. Court Rep. p. 102, where it is expressly decided that the granting of a trust deed does not vest in the trustee the right to sue in a Court of Justice in the interest of those for whom he is trustee.

Then, on the other hand, it is said that Appellant is a syndic under some sort of common law bankrupt system, and has the right to represent the creditors and *ester en justice,* in consequence, and we have numerous ancient French authors cited to sustain this position. The answer to these authorities is threefold: 1. They arise under the *Ordonnance de Commerce* of 1673, which never was registered in Canada, and in consequence never was law here. 2. Even if the *Ordonnance de Commerce* was in force here the Appellant has not put himself in a position to be recognized as a *syndic* under that Ordonnance or under any other French system. Under the *Ordonnance de Commerce* the creditors, or at least three-fourths of them, could pass a *contrat d'union*, whereupon the insolvent debtor could make an assignment to the creditors united. This contract had to be submitted to a judge, and might be homologated if it appeared that it had been executed by at least three-fourths of the creditors, but homologation could not be had until the creditors had fyled their claims under oath. Subsequently the French Code of Procedure perpetuated the same system with modifications. Appellant is evidently not in a position to *ester en justice*, on behalf of the creditors under any French system.

It has never been held that any such bankrupt system prevails in this Province. See remarks of Aylwin, J., in

Alex. Moffatt, & Geo. B. Burland.

McFarlane & al., *vs* McKenzie & al. 5 L. C. J., p. 110; also Cumming *vs.* Smith, 10 L. C. R., p. 122; also Withall *vs.* Young & al., and Michon & al., Intervening, 10 L. C. R., p. 149. If Appellant was a *Syndic* in virtue of any such system he could hold and administer the Insolvents' estate, even against the wishes of a minority less than one-fourth of the creditors, but against this position the whole of our jurisprudence is constant. If, on the contrary, he derived his authority from the consent of the creditors we must look at the deed to discover the extent of such authority. It is needless to say that in the present instance Appellant's title does not, even by remote inference, give him the shadow of a right to act as he does in this cause. A judgment has recently been given in an analogous case in the Province of Ontario. See Lumsden *vs.* Scott, Ont. Rep. Vol. IV. p. 323. The holding in that case was as follows: "A creditor's "assignee, not himself a creditor, cannot sustain an action "to set aside a fraudulent conveyance or transfer made by "the debtor prior to the assignment under which he claims "to be such assignee."

The Respondent has, without doubt, made a *prima facie* case for the relief which he demands, and which has been accorded to him by the judgment appealed from, and the answer to that case, even if sufficient, has been put forward by the Appellant without sufficient grounds in law or fact, and is, in consequence, to be treated as a nullity. The judgment appealed from should, therefore, in my opinion, be confirmed.

Ramsay, J. This is an appeal from a judgment maintaining a *saisie-revendication* of certain articles used in the business of lithography. The action is directed against the members of a firm formerly existing under the style of Gebhardt & Co., and against the Appellant, assignee of the firm, to whom all the property has been absolutely transferred for certain purposes.

The Appellant alone pleaded, setting up that the deed on which Respondent relied was fraudulent and simulated as between him and Gebhardt & Co. The judgment maintained the action on two grounds; the first of which was that the

plea of simulation and fraud was no answer to the action in the mouth of Appellant, because he was only a trustee, and that, under Art. 19, C. C. P., no one can plead in the name of another. It is perfectly true that no one can plead in the name of another, but Moffatt pleads in his own name under the deed of conveyance to him of the rights of all the parties. He has, therefore, a legal title, and I think he can plead in his own name, and no one has an interest to raise the question, and certainly not the parties to the deed of trust, one of whom is the Respondent. The case of *Brown & Pinsonnault* is not in point, and *De Chantal & Thomas* is, if anything, against Respondent's pretension. It seems to me a more subtle question presents itself, and that is, how far, under a joint assignment of the kind, and representing Gebhardt & Co. as well as the creditors, the Appellant can urge the fraud and simulation of Gebhardt & Co. We think he can, and for this reason—that the assignment conveyed to Moffatt the rights of the creditors, who could contest the validity of the deed between Gebhardt & Co. and Burland, and that Gebhardt & Co. being parties to the deed did not of itself affect the rights of the creditors conveyed to Moffatt.

We next come to the question of fraud and simulation. It is admitted that there was no *déplacement* but it is contended that *déplacement* is no longer necessary under the Code, which makes the purchaser proprietor of the thing sold by the consent of parties alone, without even tradition, and much more, then, without *déplacement*. This view seems to have the express letter of the law in its favour, so that the remaining in possession by the vendor under a lease becomes only an indication under certain circumstances of simulation, and not a presumption. But in the Supreme Court, in the case of *Bell* & *Rickaby*,* a doctrine was held, which practically brings us back to the old rule, for there is really no difference in saying that without an effective tradition by *déplacement* the sale shall not affect third parties, and saying that where there is no *déplacement* fraud and simulation will be presumed. It is true that, in the case of *Cushing & Dupuy*,† the Privy Council did not go quite so far, and they found proof of simulation (not fraud, for it was not pleaded) in the

* 2 Supreme Court Rep. 506
† 3 Legal news, 171.

Moffat & Can. Paper Co.

absence of price. They said it was pledge, and the pledge was not transferred. That is, without any allegation of fraud, they said a contract was not that which the parties said it was. Although it would be possible to draw an argument in support of the opinion I expressed with the majority of the court in the case of *Bell & Rickaby*, and with the minority in the case of *Lessard & Dupuis*, I do not think this would be fair to the parties. It seems to me that both of our courts of appeal have declared themselves against concealed sales, and I am very glad they have been able to find law for it, which I willingly take from them on trust. In several cases we have applied the doctrine in the most absolute form. I may instance a case decided at Quebec [illegible] and again, recently here, in the case of *Thibaudeau & Bailey*, January, 1885, we held that without fraud, where the object of a contract was to aid his kinsman, the deed would be considered simulated. This is going back to the old law *sans phrase*.

We are therefore to reverse the judgment with costs.

Dorion, C. J.—On the 7th day of April, 1880, Geo. J. Gebhardt & Co. sold to the Canada Paper Co. for the sum of $5000 which they acknowledged to have received, the machinery enumerated in a schedule annexed to the deed of sale. On the same day The Canada Paper Co. leased said machinery to Gebhardt & Co. for one thousand dollars for one year. The Canada Paper Co. subsequently sold the same machinery to the Respondent, who has instituted this action to revendicate the said machinery which he alleges by his declaration are in the possession of Appellant and of Gebhardt & Co.

Moffat has pleaded to this demand that by deed of the 13th June, 1881, Gebhardt & Co. with the consent of their creditors had made an assignment to him of the whole of their estate including the machinery seized in this cause, for their benefit; and that the sale from Gebhardt & Co. to the Canada Paper Co. was a simulated and fraudulent transaction, made at a time when Gebhardt & Co. were in very embarrassed circumstances, and to secure the payment of advances already made, and to be made by the Canada Paper Co. which had never paid the price stipulated in the deed of sale, and never had any delivery or possession of the machinery in question.

Alex. Moffatt & Geo B. Burland

The Respondent by his answers contested the right of the Appellant to raise the question as to the validity of his title in as much as he the Appellant had no interest, he being a mere agent or attorney.

Two questions are raised by this issue. 1st. Does the deed of the 27th April, 1880, by Gebhardt & Co., to the Canada Paper Co., contain a real *bonâ fide* sale of the machinery therein mentioned, or is it a simulated deed to pledge the said machinery for an existing debt and further advances, under the guise of an absolute sale, and is such pledge unavailable for want of actual possession and delivery ?

2nd. Was the Appellant as *cessionnaire* of Gebhardt & Co., for the benefit of the creditors, entitled to resist in his own name the claim of the Respondent to the property of said machinery ?

It appears by the evidence that the machinery sold by the deed of sale of the 27th of April, 1880, for $5,000, was worth from $17,000 to $19,000; this sum of $5,000 was never paid to Gebhardt & Co. It was agreed or at least understood, that on payment of the sums due by Gebhardt & Co. to the Canada Paper Co., the latter would reconvey the property to Gebhardt & Co., and finally the transaction was never entered in the books of either Company, until a long time after the occurrence,and on the eve of Gebhardt & Co's. insolvency. The rent stipulated in the lease was never claimed, and neither the Canada Paper Co. nor the Respondent, ever obtained under the said sale of the 27th of April, 1880, any possession of the machinery sold.

It is evident that such a transaction between a debtor and his creditor, cannot be considered as a real and valid sale of the property mentioned in the deed, but must be held to have been entered into for the purpose of creating, without actual delivery and possession, a lien or pledge on the machinery described in favour of the Canada Paper Co., to secure advances then due or that might thereafter become due, to said Company.

Troplong, contrat de nantissement, No. 39, says :— " Quel-" quefois le nantissement affiche les formes extérieures d'un " contrat de vente. Pour donner plus d'efficacité au nantisse-" ment, les partiès lui donnent l'apparence d'une vente de la " chose. C'est au juge à examiner les faits et à voir si sous

Alex. Moffat & Geo. B. Burland

"cette écorce extérieure, ce n'est pas une garantie qui est "donnée à un créancier et non une vente qui est passée à un "acheteur."

Duvergier, de la Vente T. 2, No. 11, p. 17, says:—"Il est "rare, il faut en convenir, que le pacte à réméré ne serve pas "à cacher un prêt garanti par un gage............

"Dans tous les cas lorsque sous la forme d'une vente c'est "un prêt qui est intervenu et que la chose vendue en appa-"rence, n'a été effectivement que donnée en gage, les juris-"consultes restituent à l'acte son caractère et sa véritable "qualification, le nomment contrat pignoratif et déterminent "les effets d'après les principes qui régissent les contrats de "prêt et de nantissement."

At page 19 the same writer also says "Les signes auxquels "on reconnait ordinairement le contrat pignoratif, sont la "vilité du prix et la relocation faite par l'acquéreur apparent "au prétendu vendeur. Le prix vil indique que les parties "n'ont eu nulle intention sérieuse de vendre, la relocation "prouve que le véritable propriétaire n'a pas même voulu "cesser d'être possesseur. D'autres circonstances peuvent four-"nir d'autres éléments à la conviction des juges; la preuve "testimoniale même est admissible, ainsi que les présomp-"tions graves, précises et concordantes aux termes de l'ar-"ticle 1353."

We find in the sale by Gebhardt & Co. to the Canada Paper Co., all the circumstances which, according to Duvergier, indicate that a transaction in the form of a sale, is nothing else than a pledge.

It is proved that Gebhardt & Co. sold for $5,000 the greatest portion of the implements which they required to carry on their business, and which, by their inventory, they valued at from $18,000 to $19,000. This sale was certainly made *à vil prix*.

The Canada Paper Co. did not require those articles which they immediately leased to the pretended vendors Gebhardt & Co. at a price quite out of proportion with the price of sale. These articles never left the possession of Gebhardt and Co. and it was perfectly understood that they should retain these articles, on their paying the advances which the Canada Paper Co. had made or would make to them in the course of their business.

Duvergier, loc.' cit., p. 20, says: "Si donc au lieu d'une "vente on trouve un gage ou une antichrèse; ce sont les "dispositions sur l'antichrèse et le gage qui doivent être con- "sultées et suivies.".................. et plus loin le même auteur dit encore; "également le privilège ne subsisterait pas sur le "gage mobilier, si ce gage contrairement à la disposition de "l'article 2076 était resté en la possession du débiteur."

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

It is moreover an undoubted rule of the civil law that creditors may proceed against the goods in the possession of their debtor, as if they really belonged to him, when by the collusion or gross negligence of the owner such possessor is permitted to hold himself out to the world as being the proprietor of these goods and thereby to raise his credit. (Bell's Commentaries, pp. 249, 250).

At p. 252, No. 5, Bell says; "It is not a sufficient justification of a continuance of possession of moveables that the conveyance was only in security; for by the law of Scotland there is no effectual conveyance of moveables in security without possession—delivery must take place fairly in such conveyance, etc..................... The same doctrine prevails in England, etc .... and it is no answer, that as where property is let on hire, the possession and property are justifiably separate, so the possession may be continued to the debtor on the footing of location."

The writer at p. 253, No. 8, entering into the circumstances under which possession of goods is acquired by a debtor, says: "In all cases of possession in temporary con- "tracts, it is important to observe whether the thing in the "bankrupt's possession is of a kind that is usually let out "or held separately from ownership," etc...... On this prin- "ciple it is difficult to admit a justification of the retained "possession of furniture, of stocks or implements of trade "and such possession strongly implies a continued owner- "ship and the mere fact of possession, a power of disposal of "property."

Every word of this passage is applicable to the present case and this sound doctrine so clearly enunciated applies not only to Scotland, but also to this Province and to every country where the rules of the civil law prevail.

It is in conformity with these rules and principles that the Lords of the Privy Council in the case of Cushing and

[illegible] & [illegible] [illegible] L. C. Jurist 15 [illegible] the Supreme Court in the case of [illegible] and Bell 8 Supreme Court Rep. [illegible] and more recently this Court in Thibaudeau and Mailly, 25th of January 1883, held that sales of property of which the original owners had remained in possession were null and void as regards the creditors of the vendor.

There cannot therefore be any difficulty but the pretended sale by Gebhardt & Co. to the Canada Paper Co. cannot be considered as a real sale, but that it must be held to have been intended by the parties as a mere pledge of chattel property to secure advances already made and to be made thereafter and that from the absence of actual delivery and possession of the articles pledged, neither the Canada Paper Co., nor the Respondent who is their representative, have acquired any privilege, preference or right whatsoever on said goods to the prejudice of the *bona fide* creditors of Gebhardt & Co., and that on this first ground the judgment of the Court below is wrong.

But it is contended that the Appellant as the Assignee of Gebhardt & Co. being a mere agent or attorney has no quality and no interest as such, to appear in a Court of Justice to urge any objection against the title of the Respondent.

By the deed of the 13th of June 1881, Gebhardt & Co. have with the consent of their creditors and for their benefit, the present Respondent being one of them, sold the whole of their stock in trade and assets, among which were the machinery claimed by Respondent, and the Appellant is thereby specially authorised to dispose of the said property and to sue for and to defend in his own name any action which may be brought in reference to this said estate.

Now is this, a transaction to which the old rule that *personne ne plaide par procureur*, embodied in article 19 of the Code of Civil Procedure does apply — we have no hesitation in saying that it is not.

As far as we can refer back for precedents in the Courts of Lower Canada, we find that assignees or trustees vested by voluntary agreements with the estate of insolvent debtors, for the benefit of their creditors, have invariably with one or two exceptional cases to which we shall presently refer, been admitted to urge before Courts of Justice the claims and

rights of the estates which they represented as such assignees or trustees.

The first case I find any mention of is that of Watts *et al.*, assignees to the Newman estate against Hall, in which judgment was rendered in favor of the Plaintiffs by the Court of King's Bench, at Montreal, on the 15th of February 1811. The next case is that of Blackwood *et al.*, trustees to the estates of Cuvillier and Harkness, and Cuvillier and Aylwin opposants in a case of Lawrence against the said trustees; this was also in 1811, although the date of the judgment is not given.

Then came the cases of Blackwood *et al.* and McLaren *et al.*, judgment 20th April, 1811, of Blackwood *et al.* and Labelle, which was a petitory action, judgment 20th April, 1812, that of McNider *vs.* Stevenson McGill *et al.*, assignees to estate James Porteous, judgment 19th February, 1812 ; Smith *et al.* *vs.* McGill *et al.*, judgment 18th October, 1828. In all these cases which are mentioned in the notes of the late Chief Justice Reid, now in the library of the Bar of Montreal, the question as to the rights of assignees to sue and be sued was never enquired into, but the Court in all these cases acted upon the assumption that such right existed. But the question was formally raised in the case of McNider and others, assignees of the bankrupt firm of Alexander and Lawrence Glass *vs.* Gardiner, and after due deliberation the aotion was maintained by the Court of King's Bench, on the 19th of October, 1826. Again the question was raised in the case of Gates *et al.*, plaintiffs as assignees and trustees of the estate debts and effects of Maitland Gardner and Auldjo, in trust for the bene fit of their creditors against Millar *et al.*, and the action main tained by judgment of the 20th October, 1828. We here append the notes of Chief Justice Reid who presided in the Court of King's Bench then composed of three judges.

No. 346—20th October, 1828, Gates et al., vs. Millar et al.

The Plaintiffs as assignees and trustees of the estate, debts and effects of Messieurs Maitland, Gardner and Auldjo, in trust for the benefit of the creditors of the latter, have brought this action to recover from the Defendants a large sum of money as due by them to that insolvent firm, and as one of the debts so assigned to the Plaintiffs in their capacity of Trustees.

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

To this action a *défense au fonds en droit*, and three pleas of exception have been put in by the Defendants, similar in every respect to those submitted in the case of McNider and others, assignees of the Bankrupt firm of Alexander and Lawrence Glass vs. Gardiner, and upon which after due consideration judgment was rendered in this Court on the 19th October, 1826. It is upon the sufficiency of the above pleas, that the parties in this cause have been heard and the Court is thus a second time called upon to adjudge thereon. Under the exceptions and the *défense au fonds en droit*, it has been principally urged, that the assignment to and the appointment of the Plaintiffs as trustees, was illegal and null, the formalities required by law not having been thereon observed, such as due notification to, and the consent of a majority of the creditors, and the homologation in a Court of justice of the deed of assignment to and appointment of the Plaintiffs as trustees, and that the Plaintiffs could not in their assumed quality maintain this action; that at most they could be considered only in the light of agents, and could not therefore sue in their own names, but in those of the Insolvent firm their constituents who are the only true proprietors of the debt claimed, and lastly that the assignment had not been notified to the Defendants.

Upon reconsideration we are not disposed to think that the opinion we held on the former case should in any respect be departed from, and we shall therefore in this as in all similar cases adhere to the principles whereon the decision in the case of McNider and others assignees against Gardiner was given, (19th October, 1826). We should think it enough to say on the present occasion, if we did not find, that assignments of the nature of the present frequently come before us, and appear to have been adopted in this country in the absence of any positive or express bankrupt law, and as it appears to have been resorted to as well for the security of the creditors as for the relief of the unfortunate and insolvent debtors, we deem it right to remove all doubts in respect of such assignments again to express our decided opinion, that the same are in respect to the persons whose debts are thereby assigned, perfectly legal and do not require any of the formalities insisted upon by the Defendant to render them valid,—they are made for beneficial and good purposes, and

like other assignments (*transport*) vest the debt thereby transferred, in the assignee who may thereon bring the action either in his own name or in that of the assignor. Lacombe Vo. Transport No. 5. Of an assignment so made, none but the creditors of the insolvent debtors could complain, for, if made in fraud or to the injury of anyone or more, there can be no doubt but that on their complaint, an act so infected, would be like any other, fraudulent transaction, rescinded and set aside, but he whose debt has been so transferred cannot object to the assignment, he can have but one legitimate object, that of obtaining a valid acquittance on payment of what he owes, and this no doubt could be given him by the assignees, the Plaintiffs in this cause to whom the debt might have been assigned purely and simply without express mention of its being assigned for the benefit of the creditors of the assignors, of which transfer it would not be competent for the debtor to complain, whatever the creditors of the assignor might have to urge against it, they taking the legal steps for that purpose :—*Quo ad* therefore the person whose debt is transferred, the assignment is valid, and whatever objections the creditors not parties to the act might have, the debtor could not *excepter du droit d'autrui*, particularly of those who it may be presumed are alive to their interests, and who by their silence evince that they have no ground of complaint, but rather acquiesce to an assignment made for the general benefit of themselves and all the other creditors of the Bankrupt, and even with regard to the creditors, Denizart observes: " Si par les circonstances particulières du " fait, la cession dont se plaignent les créanciers ne leur cau- " sait aucun préjudice, elle cesserait par là même d'être faite " en fraude de leurs droits, d'être frauduleuse, faute d'intérêt " ils seraient non-recevables à en demander la révocation." " Vo. *Fraude relativement aux créanciers*, No. 9, § 2." As Chief Justice Reid presided over the Court of Queen's Bench, until he resigned in 1838, it is not likely, and there is no evidence that those deliberate decisions were overruled while he remained on the Bench.

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

In the District of Quebec, the same principles were acted upon in the case of Bruce vs. Anderson, and Randall and other Opposants, (Stuart's Rep. 127, 20th October, 1818), in which it was held by the Court of Queen's Bench, Chief Jus-

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

tice Sewell, presiding, "that an English commission of bank-"ruptcy operated in Canada, as a voluntary assignment by "the bankrupt, and that therefore the assignees may sue for "debts due to the bankrupt, or for his property, and may "take the proceeds of the bankrupt's estate which belongs "to the English creditors, but such proceedings of the assi-"gnees cannot deprive the provincial creditors of any ac-"quired rights or privileges as to the property of the bank-"rupt or the proceeds thereof, to which they, by the law of "Canada, may be entitled, nor can such rights or privileges "be affected by the commission or by the assignment." The judgment was accordingly rendered in favor of the Opposants.

But it will be said that these Opposants had a regular official capacity recognised by the English Statute. This is not what was decided by the judgment, on the contrary the Court held that the Opposants had no Official capacity in this country, but that under a voluntary assignment for the benefit of the creditors of the Bankrupt, they might come in our Courts and claim the estate of the Bankrupt.

It is difficult to follow the jurisprudence of that period when there were no judicial reports, but from personal recollection, I can affirm that from the year 1840 to 1843 or 1844, the Hon. Joseph Masson, and two others, as assignees of the estate of the late Joseph Toussaint Drolet, under a deed of voluntary assignment recovered some twenty or thirty judgments, and that in one of these cases, the question was distinctly raised, that the plaintiffs had no right to sue since they were only acting as agents and *mandataires*, and this objection was overruled by the Court and judgment given in favor of the Plaintiffs as assignees to the insolvent estate. (1)

(1) The case referred to here is the case No. 987 of Masson & al vs. Drolet, in which judgment was rendered in the Court of Q. B. on the 14 Feby. 1844. The following note is also to be found in the Revue Critique vol 1, p. 481, Gates & al vs. another. Judge Pyke : an assignment by bankrupt estate vests in the assignees, who may bring action thereon in their own name without notice.— No notice of assignment necessary when debt remains due and not attached by other creditors even on common assignments

In 1848, the Court of Queen's Bench decided in the case of Mills *vs.* Philbin *et al.*, 3 Revue de Législation, 355, that although the plaintiff had admitted on *faits et articles*, that he had no interest in the note sued upon, that he only held it for the purpose of collection and that the money when collected would go to one Malo, still he was entitled to recover judgment.

Similar decisions had already been given by the Court of Appeals, the first on the 20th of July, 1821, in the case of Armour and Main, and the second on the 20th of January, 1838, in the case of Adam Ferrie and Alexander Thompson 2 Revue de Législation 303.

These rulings were in accordance with the well known rule of law that he who has an apparent title can enforce such title in the Courts of Justice as against every one except the real owner of the thing claimed, or as Troplong puts it in his *Traité du Mandat*, No 43. " Ce dernier, le prête-nom, " est revêtu d'un titre apparent, qui lui donne dans ses rap- " ports avec les tiers, tous les droits du propriétaire. Il est " à leur égard, non pas un agent intermédiaire qui se meut " sous l'influence de la volonté d'autrui, mais un maître qui " dispose de sa chose. Sans doute entre les parties, celui " dont le rôle a été réduit par une contre-lettre à la simple " qualité de prête-nom n'est pas autre chose qu'un manda- " taire."

We shall see shortly how important it is to keep this distinction in view, with reference to the present controversy

We now come to the case of Chevalt and Dechantal and Thomas *et al.*, assignees, Opposants and Chevalt contesting the opposition, in which Mr. Justice Monk in rejecting the opposition of the assignees did so on the express ground that they were only *mandataires* and as such could not plead in their own name. This judgment was rendered on the 31st of May, 1861, when the Court was composed of a single Judge and is reported in the 8 L. C. Jurist, page 85.

In the case of Starke *et al.* and Henderson which was an action by the Plaintiffs as assignees to an insolvent to revendicate a quantity of tobacco in the possession of the Defendant, the latter expressly raised by demurrer the right of the plaintiffs to sue in their capacity of assignees, the Court, on

Alex. Moffatt & Geo B. Burland

the 4th of March, 1863, overruled the demurrer and gave judgment in favor of the Plaintiffs.

This judgment was confirmed in Appeal on the 9th of March, 1865, the Judges composing the Court being Chief Justice Duval, and J. J. Meredith, Mondelet and Badgley. Mr. Justice Badgley seems to have based his judgment on the fact that Henderson, the Defendant, was a party to the deed of assignment, 9 L. C. Jurist, 238. If that reason was a good one in that case, it must be equally valid in this present one, the Respondent Burland being one of the creditors who signed the deed of assignment made to the Appellant.

An attempt has been made to distinguish this last case from that of Chevalt and Dechantal and Thomas, et al., on the supposed ground that in this last case the assignees were not creditors of the insolvent, while in the other case the assignment had been made to creditors. I am unable to apprehend the force of such a distinction. But were it well founded in law, in point of fact, the assignees were in both cases the creditors of the estate conveyed to them, but this fact did not appear by the pleadings in either case. The assignees proceeded in both cases in their capacity of assignees, without any reference to their being creditors. If therefore, the assignees had no capacity to institute proceedings except as creditors, it should have been expressly alleged in their declaration that they were such creditors, otherwise the demurrer should have been maintained instead of being dismissed.

There is another case in which the judgment emanating from the Court of Queen's Bench, in Appeal, created some dismay among the members of the profession, and has since given rise to a good deal of confusion, I mean the case of Prevost et al., and Drolet—reported in the 18 L. C. Jurist, p. 300.

In this case the Plaintiffs alleging that they represented their late father, who as assignee and sequestre to the estate of the husband of the Defendant, had sold to her the estate so assigned, sought to recover from the Defendant the price of such sale. The Defendant by demurrer maintained that the Plaintiffs had no right of action, and by a plea to

the merits, she alleged that the whole price of sale had been paid. Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

Mr. Justice Beaudry rejected the demurrer as unfounded in law, and holding that the plea of payment had been established, he dismissed the action.

The case was taken to appeal and Mr. Justice Loranger, acting as assistant Judge, in rendering the judgment asserted broadly as a proposition irrefutable, that a creditor who had been appointed assignee or *mandataire* of the other creditors, and who receives an assignment of his debtors' estate to distribute the proceeds in payment of his debtors', debts, has no *personal action*, to realize such property, and that the demurrer had been wrongly dismissed by the Court below. Whether the learned Judge meant that such assignee had personally no action, or merely that he had no action which he could transmit to his representatives, which is a totally different question, (the action here was by the representatives of the assignee) does not clearly appear by the report of the case, if the former meaning is to be attached to his observations, the authorities which he has cited do not bear out his proposition, and they only very indirectly apply to the other question.

The views of the learned judge, whatever they may have been, were not concurred in by Mr. Justice Taschereau, Mr. Justice Ramsay and Mr. Justice Sanborn who composed the majority of the Court; for the judgment in Appeal, merely confirms the judgment of the Court below which by rejecting the demurrer had héld the action to have been rightly brought, but dismissed it on the plea of payment,thus adding another judgment to that long list of precedents already cited; by which the right of assignees under a voluntary assignment of an insolvent estate to proceed in Courts of Justice for the recovery of the assets of the insolvent has been upheld.

I may here add that the report of this case is so imperfect, that it has been generally assumed that the Court of Appeals had reversed judgment, the original judgment ; and decided unanimously that the assignee had no action against the debtors of the estate he represented, even upon a contract, to which he had been a party, but such is not the case as I

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

have had occasion to verify by referring to the register of this Court.

Under this unbroken chain of precedents going back as far as 1811 and interrupted by the single case ofChevalt and Dechantal and Thomas *et al.*, (I am not unmindful of the decision in the Supreme Court in the case of Brown *et al.* and Pinsonnault to which I shall presently refer), it would seem unnecessary to enquire into the principles of law by which the Courts have been guided in arriving at such concurrent decisions during a period extending over nearly three quarters of a century, for the jurisprudence of a country on any given case, when certain, is not only the best, but the sole authentic exposition of what the law is on the question.

But as this is an important case and as the judgment of the Court Below coupled with the strong dissent in this case may add another disturbing element and contribute to unsettle the views of the members of the profession on a most important question, it is well to state the rules of law which the majority of the Court has adopted as the basis of their judgment.

The rule that *the Sovereign alone can sue by Attorney* is not, in France, and was not here prior to the code a rule of law,but a mere question of procedure founded upon usage. (Merlin, Rep. *Verbo*, Plaider par Procureur et Vo. Cit., Nos. 2, 3 et 4.) It is not a rule of public policy, and the nullity resulting from its violation must be invoked by the parties, and their omission to do so cannot be supplied by the Court. As a consequence, this nullity must be proposed in the Court of original jurisdiction. (Merlin Vo. Cit., No. 4; Sirey, 1831,—1,—172. 1841,—1,—579. 1856,—1,—348. 1876,—1,—166.)

In practice the rule was of a much more limited application than is generally supposed. It did not apply to Tutors, Curators, Executors, Administrators, Trustees, or *Fidéi commissaires*, to Assignees of an insolvent estate, to liquidators of a commercial co-partnership, nor to Factors, Commission Merchants, (*Commissionnaires*,) Consignees, Shipmasters, Guardians, Depositaries, Sequestrators and other like agents acquiring an interest in the property intrusted to their care, to the extent of their responsibility to their principals, nor was it applicable to a party who without fraud, acquired an apparent title to the rights which they sought to inforce, (*prête*

nom). (Aubry and Rau. Vol. 8, § 768, p.p. 133, 134, 135. Troplong, du mandat, Nos. 519, 520, 521, 523, etc. Idem, du dépot, Nos. 122, 123. Carré and Chauveau, Quest. 187, 188, 189 and 190 and notes. Mallette and Whyte, et al., 12 L. C. J. 229. Moisan and Roche, 4, Quebec Law Rep. 47. Gilbert and Coindet, 1, Legal News, 42. Ferrie and Thompson, and Mills and Philbin, already cited. C. C., Art. 964.) Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

It has even been held that a mere agent could sue in his own name provided he did so as the duly authorised attorney of a named principal. (Carré and Chauveau, Quest. 189 and 190 and notes.) Perrault, in his extraits des Registres de la Prévosté de Québec, p. 59, cites a case in which Henry Campeau was sued as fondé de pouvoir de Louis Campeau, son frère.

The rule is thereby reduced almost to a simple question of form.

In point of fact it was only applied to a mere agent, *nudus minister*, (Troplong du mandat, No. 545). suing in his own name without disclosing his principal.

By Art. 19 of the Code of Civil Procedure, it is declared that; " No person can use the name of another to plead, except the Crown through its recognized Officers. "

This is in a more cumbrous form the old rule, " *Nul ne plaide par procureur, si ce n'est le Roi.*" It is not given as new law, and the commissioners have informed us in their report p. 10, that all the articles of the Chapter, in which this article is found, except Art. 2, are taken from the existing law, and they have indicated Loisel's Institute as the source of Art. 19; this article must therefore be interpreted as the old rule was. We have pointed out a number of cases to which that old rule did not apply.

Is the deed of transfer made to the Appellant by Gebhardt & Co. of the whole of their estate, with the consent and for the benefit of their creditors, one of those cases ?

The transaction which has intervened between the parties, is nothing else but a *cession de biens* made by insolvent debtors for the benefit of their creditors. Such a *cession de biens* may be either voluntary or judicial.

The authors of the Pandectes Françaises, vol. 10, p. 297, say :— " La cession de biens volontaire, c'est ce que nous connaissons sous le terme d'abandon, d'abandonnement. "

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

Guyot, Vo. Cession, p. 26, 1st. Column, says:—" Outre la " cession de biens judiciaire dont nous venons de parler, les " débiteurs font souvent usage d'une autre espèce de cession, " connue plus particulièrement sous le nom d'abandonne- " ment."

The authors of the Nouveau Denisart, Vo. cession de biens, say:—" Il y a deux espèces de cession de biens l'une volon- " taire et l'autre forcée."

" No. 3, la volontaire est celle que les créanciers acceptent " sans procédure; celle-ci n'est sujette qu'aux formalités né- " cessaires aux abandonnements et aux attermoyements, elle " laisse le débiteur en l'état où il était auparavant, et *c'est le* " *contrat passé entre lui et ses créanciers qui leur fait la loi.*"

Denisart, Vo. Abandonnement, says:—" On nomme con- " trat d'abandonnement un acte par lequel un débiteur se " dépouille de ses biens, et les cède à ses créanciers en tout " ou en partie, pour qu'ils les vendent et en distribuent le " prix entr'eux conformément aux droits de chacun en par- " ticulier."

No. 5, " La propriété des biens abandonnés par un débi- " teur à ses créanciers en corps avec pouvoir de les vendre "réside néanmoins toujours dans la personne du débiteur,&c."

Demolombe, Vol. 28, Nos. 186, 191, 193, 195 and 199; Larombière, Vol. 3, under Art. 1266 and 1267, of the C. N., Nos. 3, 5 12; and Aubry & Rau, Vol. 8, § 781, p.p. 494 and 495. and Laurent, Vol. 18, No. 221, all say that the *cession volontaire* is an ordinary contract requiring no special formality, and that its effects are regulated by the stipulations of the parties.

The deed of abandonment usually contains a clause appointing a Trustee or Syndic and Directors, who are authorised to adopt all necessary proceedings for the recovery of the assets conveyed by the debtor, and also a *Sequestre* for the safe keeping of the monies collected until they are distributed. This *Sequestre* is generally one of the Notaries before whom the deed is passed, and not a creditor. [1 Pigeau, p. 453 and 454].

At p. 452, this Author says:—" Lorsqu'il n'y a que des " recouvrements à faire, et que l'Union n'aura aucune suite " d'affaires on ne nomme aucuns directeurs, ni syndic, mais " seulement *un séquestre qui poursuivra ces recouvrements*, les

" distribuera aux créanciers quand il aura une certaine " somme, sur leur simple quittance, sauf à la fin à lui donner " une quittance générale devant notaires, le tout pour éviter " à frais. "

This is important as showing that in these voluntary arrangements between a debtor and his creditors, it is not necessary that Directors and an Assignee be chosen, and that a mere *Séquestre* may be appointed and clothed with the powers of suing for the collection of the assets of the estate, and that it is not necessary that this *Séquestre* be chosen from among the creditors, since such *Séquestre*, in France, was usually one of the Notaries passing the deed, and one who could not have passed such a deed, if he had been himself a creditor. In the cases of Masson and others, to which I have alluded, B. H. Lemoine, one of the assignees was not a creditor, yet he was allowed to sue as one of the assignees, and recovered judgment.

But it is contended that in France, these cessions had no effect until they were homologated by the Court according to the provisions of the ordinance of 1673, which was never in force here, and that as these deeds cannot be homologated here, the trustees named under them have no right to sue.

There is in all this reasoning a grave misapprehension of the whole subject.

The ordinance of 1673, styled " *l'Ordonnance du Commerce*," had special reference to merchants and traders, and to commercial transactions. It contained dispositions by which it was in the power of an insolvent trader, who had obtained the consent of three-fourths in value of his creditors to a contract of abandonment or *cession de biens* to compel the remaining creditors who refused to become parties to it, to submit to its provisions, and this was done by a judgment homologating the deed. This homologation was only required to force a minority of creditors to abide by the decision of a majority, when such majority represented at least three-fourth of the value of all the ordinary claims against the insolvent. Nouveau Denizart, Vo. Abandonnement, §. 3.

Even in the case of the assignment by a trader for the benefit of his creditors, it was not necessary that the deed of assignment be homologated, when all the creditors had joined in it. In non-commercial cases, for an assignment could be

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

made by a non-trader as well as by a trader, (1 Pigeau, p. 475), the homologation of the deed of assignment was never required for the reason that the majority of the creditors could not bind the minority, and that the assignment only bound those who signed it. (28 Demolombe, No. 191.)

Dalloz, Rec. Alp. Vo. Obligation, Vol. 10, p. 590, cites an arrêt of the 20th February, 1820, between the creditors of Schnée vs. Gayl and Bohmer, which contains among others the following *considérant* : " Qu'un pareil contrat qui étant signé de tous les créanciers n'avait pas besoin d'être homo-" logué en justice, &c. "

And why should such deed require any homologation when all the parties interested have adhered to it?

It is also an error to suppose that in the case of an assignment by a trader to a majority of his creditors, the trustees could only institute proceedings after homologation had taken place.

In the very forms of a deed of assignment given by Guyot, and by Pigeau, is included a clause authorising the Assignee and Directors to sue in their own name the homologation of the deed of assignment, in order to compel the creditors refusing to sign it, to become bound by its provisions.

The authority of the assignees and directors to sue is there fore derived from the deed of assignment and not from its homologation of it, even when such homologation is required, (1 Pigeau, p. 458, form of deed, 3 Larombière, Loc. Cit. No, 12, Laurent T. 18 No. 228, says : La cession désaisit le débi teur de la possession des biens et en saisit les créanciers. Ceux-ci ont donc le droit de poursuivre les débiteurs. Cela ne fait aucun doute.

By the deed of the 13th of June, 1881, Gebhardt & Co., bargain, sell, assign, transfer, deliver and set over to the Appellant, all their goods and chattels, stock-in-trade, &c., as and for his proper goods, monies and estate upon trust, to sell and dispose of the said estate and also to collect with all convenient speed, the outstanding debts and accounts. On his part the Appellant accepted this trust, and promised to pay to the creditors present and accepting the proceeds to the amount of their claim, and any balance which might remain to Gebhardt & Co.

This is not an ordinary Power of Attorney, it is a deed con

Alex. Moffatt, & Geo. B. Burland.

veying to the Appellant a title or at least an apparent title to the property therein mentioned, which gave him a right to claim this property as his own from all other parties except Gebhardt & Co. and their creditors, to whom he was bound by the trust created by the deed, but to no others.

At most this was but an irrevocable mandat, resulting from a contract between parties having adverse interests.

Troplong, du Mandat, Nos. 718 and 737, speaking of a *mandat irrévocable*, the author says :

" Il en est de même dans tous les cas où le mandat est la " condition d'un contrat ou le mode d'exécution d'une obli- " gation contractée ;

" Par exemple, quand un failli fait cession de biens à ses " créanciers." (3 Larombière, p. 494, No. 5., Denisart, Vo. Abandonnement, No. 4).

It would be a contradiction to say that the mandate is irrevocable, and yet that those who gave it must sue to recover the assets which form the subject of it, and thereby indirectly remove from the control of their agent, those assets, while they cannot revoke his powers to deal with them. In the present case by whom should the suits be brought; is it by Gebhardt & Co., but the deed was passed for the very purpose of removing their estate from their control; is it the creditors, but no transfer has been made to them of the estate. They have been satisfied with accepting the delegation by which the Appellant agreed to realize the estate conveyed to him, and pay them the proceeds to the extent of their respective claims.

Such a transaction gives them no right to claim the management of the estate, nor any authority to bring, in their own name, actions having reference to the assets and property of the estate.

On the other hand the property claimed by the Respondent has been sold and transferred to the Appellant, (these are the terms used in the deed) subject it is true to the conditions and trusts therein mentioned; but it cannot be said that these conditions affect the title of the Respondent any more than if the sale had been absolute and the conditions inserted in a separate deed or *contre lettre*, in which case the Appellant would undoubtedly have the right to sue or be sued under such deed, (Troplong du Mandat, No. 43. Aubry and

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland.

Rau, vol. 8, § 748, p. 134 and No. 11, Mills and Philbin already cited).

In the second place, if the Appellant is to be considered as the agent of either Gebhardt & Co., or of their creditors, or of both, his powers are irrevocable. He is not subject to the control or interference of those in whose interest he is acting, and as long as he fulfils his obligations he has the entire disposition and management of the property entrusted to him; and finally by accepting the trust which is the object of the deed of the 13th of June, 1881, the Appellant has assumed the obligation to account to Gebhardt & Co., and to their creditors for the proceeds of the property placed in his possession. In order to save his responsibility, he has the greatest interest in protecting this propertry as well against the attacks of trespassers as of third parties who may assert any claim to it in a Court of justice.

It is upon these grounds that voluntary assignments by insolvent debtors, for the benefit of their creditors, have always been considered both in France and in this country, as conferring to the assignees (cessionnaires) the right to sue and be sued with reference to the assets and property assigned.

These voluntary agreements between debtors and creditors are expressly sanctioned by the Code of Civil Procedure Art. 799; they are to be encouraged especially in the absence of any bankrupt law, and it is impossible to conceive how they could be carried out, except by giving to the assignees the fullest control over the property entrusted to them.

I now come to the case of Brown, et al, and Pinsonneault, (3 Supreme Court, Rep. 102.) In this case Brown and others as trustees for the creditors of one Steele sued Pinsonneault, for an account of monies received for them. The Defendant did not question the right of the Plaintiffs to bring the action in their capacity of trustees, and by his plea, which is reproduced in the factum of Pinsonneault in appeal, he admitted they had a right to a portion of their claim, but contended that their demand as to that portion was premature, and that as to the remainder, the contract on which it was founded had been dissolved. The judgment in the Court below was in favour of the Plaintiffs. In appeal Pinsonneault by his factum raised the objection that the Plaintiffs had no right to bring their action as trustees. This Court without taking

any notice of this objection which had not been raised in the Court below, reversed the judgment on the ground that the contract on which the action was brought had been dissolved by *force majeure.* The Supreme Court confirmed the judgment rendered in appeal for the reason therein assigned, and added as another reason, that the Appellants had no right to bring the action.

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

If the circumstances in the two cases were exactly the same, I think it would be our duty to apply to this case, the rule laid down in the case of Brown, et al, and Pinsonneault, but I think there is a distinction to be made between the two cases, and I do not think that the Supreme Court by that judgment intended to extend the rule contained in Art. 19 of the C. of C. P., to any cases to which it did not apply before the Code.

If we are mistaken as to the effect of the ruling of the Supreme Court, there is still another ground on which the present action should have been dismissed, and it is this, that if the Appellant had no right to urge the defects in the title of the Respondent, then the action was wrongly brought, and the very moment the Appellant disclosed how he had become in possession of the property sought to be recovered, it was the duty of the Respondent to summon the creditors having an interest to urge their rights.

Merlin, Rep. Vo. Revendication, says :—" Si la chose n'ap- " partient pas au possesseur vous devez faire assigner son " bailleur. "

The parties more particularly interested in this case, are the creditors of Gebhardt & Co., and if the Appellant has no capacity to plead to the action, the creditors should have been made parties to the suit. In order to call them in, the Respondent whose name is the first in the list of creditors who signed the deed of assignment, would have had to sue himself, to have it declared that the Appellant as his agent unduly held possession of the property seized by him. This difficulty is avoided by considering the Appellant as a party representing all the rights of Gebhardt & Co.

As the majority of the Court are of opinion that the decision in Brown, et al, and Pinsonneault, ought not to be ap-

Alex. Moffatt & Geo. B. Burland

plied to this case, and that the deed of the 27th of April, 1880, was not intended as a real bonâ fide sale, but as a mere pledge or *gage*, which required actual possession to be available to the pledgee, who never obtained such possession, and as we are moreover of opinion that the Appellant is entitled to urge these objections, we have come to the conclusion that the judgment of the Court below must be reversed.

(The Hon. M. Justice Monk *dissenting.*)

Judgment reversed.

DUNLOP & LYMAN, for Appellant.

S. BETHUNE, Q. C., and J. DOUTRE Q. C. Counsel.

ARCHIBALD & McCORMICK, for Respondent.

MONTRÉAL, 26 NOVEMBRE, 1884.

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, J. J.

No. 585.

P. A. A. DORION,

Défendeur en Cour Inférieure.

APPELANT ;

ET

J. B. T. DORION,

Demandeur en Cour Inférieure.

INTIMÉ.

L'Appelant, poursuivi en reddition de compte de l'administration qu'il a eue des biens de l'Intimé et pour une somme de $4,000 que l'Intimé réclamait sur la vente d'une maison, a répondu qu'il avait toujours été prêt à rendre compte de son administration, et il a produit un compte par lequel il prétendait qu'il lui était dû une somme de $2,719.19 et, quant à la somme de $4,000, il a nié la devoir et il a demandé le renvoi de l'action de l'Intimé. Par requête spéciale, l'Intimé a demandé le rejet du compte, comme ayant été prématurément et irrégulièrement produit, vu que lAppelant qui avait nié le droit d'action devait faire vider cette contestation avant de produire son compte et, secondement, parce que l'Appelant avait porté dans le chapitre de dépenses de son compte, des items qui n'avaient aucun rapport avec l'administration qu'il avait eue de ses biens.

JUGÉ : En infirmant le jugement de la Cour de première instance, que le compte n'avait pas été prématurément ni irrégulièrement produit, puisque l'Appelant, en le rendant, n'avait fait que se conformer à la demande que l'Intimé lui avait faite et, en second lieu, qu'il avait le droit de produire en dépense tout ce que l'Intimé lui devait, sauf à l'Intimé à contester par ses débats de compte les surcharges ou faux emplois qui s'y trouveraient.

DORION J. C.—L'Appelant a été l'agent de l'Intimé et a reçu pendant près de vingt ans les loyers d'une maison qui appartenait à ce dernier.

Plus tard l'Intimé a vendu cette maison à l'Appelant pour $8,000 à la condition que, si dans un mois de la vente l'Appelant la revendait, il lui donnerait les deux tiers des profits qu'il ferait sur cette vente.

Par son action l'Intimé réclame de l'Appelant : 1o. Un

P. A. A. Dorion & J. B. T. Dorion

compte des loyers qu'il a reçus pour lui. 2o. Une somme de $4,000, étant les deux tiers des profits qu'il a faits sur la revente de la maison que l'Intimé lui a vendue.

L'Appelant a répondu à cette demande par une défense en fait et par une exception péremptoire dans laquelle il allègue que l'Intimé, à qui il a rendu de grands services, ne lui a jamais demandé de lui rendre compte, qu'il a toujours été prêt à rendre le compte demandé qu'il produit avec ses défenses et que l'action de l'Intimé est vexatoire ; puis répondant à la seconde partie de l'action, il allègue qu'il ne lui doit rien pour les profits qu'il a faits par la vente de la maison qu'il a revendue plus d'un mois après l'avoir achetée de l'Intimé et que, s'il lui devait quelque chose, ça ne serait tout au plus que les deux tiers de la somme de $5,150 égale à $3,436 et que cette somme serait compensée par la balance qui lui revient sur son compte. Par ses conclusions l'Appelant demande à ce qu'il lui soit donné acte de la production de son compte avec pièces justificatives et à ce que par le jugement qui sera rendu, il soit déclaré que l'Intimé lui redoit une balance de $2,719.19 pour laquelle il réserve son recours et que l'action de l'Intimé soit renvoyée avec dépens.

L'Intimé, sans lier contestation, a fait motion :

" Que le compte produit par l'Appelant avec ses plaidoyers soit déclaré produit irrégulièrement et prématurément et soit déclaré nul et non avenu pour, entr'autres raisons, les suivantes :

" 1o. Parce que le Défendeur nie au Demandeur le droit de porter la présente action dont il demande le renvoi et débouté.

" 2o. Parce que le Défendeur plaide encore qu'il ne doit point compte au Demandeur du profit qu'il a fait sur la vente qu'il a faite de l'immeuble en question au nommé Walker.

" 3o. Parce que la Cour doit prononcer sur ces deux points préjudiciellement à la production d'un compte incomplet, suivant le Demandeur, et à la contestation d'icelui.

" 4o. Parce que le dit compte est irrégulier dans sa forme et non accompagné de pièces justificatives.

" 5o. Parce que le dit compte n'est pas, dans le chapitre des dépenses, un compte des dépenses au sujet de la propriété en question seulement comme dans le chapitre des recettes,

mais comprend une foule d'autres affaires distinctes et séparées, sans connexité avec la présente demande, et sans que l'Appelant se charge des recettes correspondantes qu'il a faites des autres biens de l'Intimé."

P. A. A. Dorion & J. B. T. Dorion

La Cour de première instance a accueilli cette motion et elle a rejeté le compte produit par l'Appelant pour les raisons mentionnées en 1er, 4e et 5e lieux.

L'Appelant se plaint et avec raison de ce jugement.

La première objection de l'Intimé maintenue par la Cour, c'est que l'Appelant nie à l'Intimé son droit d'action et qu'il en demande le renvoi.

Comme nous l'avons dit, l'action de l'Intimé contient deux chefs, une demande en reddition et une demande de $4,000 pour sa part des profits sur vente d'une maison.

L'Appelant en rendant son compte a reconnu qu'il en devait un, c'était admettre le premier chef de la demande, puis il a nié devoir les $4,000 qu'on lui demandait par le second chef.

Lors même que l'Appelant aurait nié tout droit d'action à l'Intimé, en rendant son compte, il confessait jugement sur le 1er chef de la demande et la dénégation du droit d'action disparaissait. Il n'était pas obligé d'attendre l'issue du second chef de la demande pour rendre un compte qu'on lui demandait et qu'il reconnaissait devoir. Cette première raison au soutien du jugement qui a rejeté le compte de l'Appelant est donc mal fondée.

La seconde raison donnée par la Cour, c'est que le compte est irrégulier dans sa forme et qu'il n'est pas accompagné de pièces justificatives. Or l'Intimé a déclaré par écrit avant l'audition de la cause qu'il se désistait de son objection résultant de l'absence de pièces justificatives, et il n'a nullement indiqué de quelles irrégularités il se plaignait dans la forme du compte, qui du reste paraît être dans la forme requise par le Code.

Cette seconde raison est donc également mal fondée.

Quant à la trosième objection que l'Appelant a porté en dépenses dans son compte des sommes sans connexité avec la demande et qu'il ne s'est pas chargé des recettes correspondantes qu'il a faites des biens de l'Intimé, il est évident que

P. A. A. Dorion & J. B. T. Dorion

cette objection n'en est pas une pour faire rejeter le compte comme irrégulier.

L'Appelant avait le droit de charger en dépenses dans son compte tout ce qu'il a payé pour l'Intimé, que ces dépenses soient connexes ou non avec les sommes portées au chapitre des recettes, et rien ne constate jusqu'à présent qu'il ait reçu pour l'Intimé d'autres sommes que celles dont il s'est chargé dans son compte.

S'il en a reçu dont il ne s'est pas chargé dans son compte ou qui doivent compenser les sommes qu'il a portées en dépenses, c'est par une contestation régulière sur débats de compte que l'Intimé pourra établir que l'Appelant lui a chargé des sommes qu'il n'a pas le droit de réclamer ou qui sont compensées par d'autres sommes qu'il a reçues pour lui et dont il ne lui a pas tenu compte.

En l'absence d'une pareille contestation, l'Appelant qui a assermenté son compte, doit être considéré avoir rendu un compte complet de ce qu'il doit à l'Intimé.

Le jugement de la Cour de première instance doit pour ces raisons être infirmé avec dépens.

Jugement infirmé.

Madore, pour l'Appelant.
Pagnuelo, *C. R.*, pour l'Intimé.

MONTREAL, 26th NOVEMBER, 1884.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER & CROSS, J. J.

JOHN DUNN,

Defendant in Superior Court,

APPELLANT.

&

JOHN WIGGINS,

Plaintiff in Superior Court,

RESPONDENT.

By a deed of sale of the 3rd of April, 1843, which has never been registered, John McGuire sold the lot of land now possessed by the Appellant, reserving a right of passage in common on the lot sold in favour of the remainder of his property now possessed by Wiggins.

HELD: That the right of way in favour of the Respondent was not extinguished by the fact that the deed of sale of the 3rd of April, 1843, was not registered,in as much as the Appellant and his *auteurs* have purchased subject to the servitude mentioned in the original deed.

DORION, C. J.—On the 3rd of April, 1843, John McGuire sold to John McCann the South-East half of a lot of land now known as lot No. 1458, of the official plan of St. Ann's Ward, in the City of Montreal, with the condition that three feet from Kempt street, to the depth of thirty feet, in the division line between the two portions of the lot should remain as a passage common to both parties.

This deed of sale was never enregistered.

In 1848, McCann sold his half of this lot to one Place and the heirs of Place sold it to one Ward, who sold it to the Appellant with the right of passage from Kempt, now Young street, aforesaid in the lane or passage established "between "John McCann and John McGuire as set forth in the said "John McCann's deed of acquisition of the premises hereby "sold."

McGuire sold the other half of the lot which is now owned by the Respondent.

John Dunn & John Wiggins

The Appellant having closed this passage of three feet, which had been reserved on his lot by McGuire, the Respondent brought this action to compel him to reopen it. The Superior Court dismissed the action on the ground that the deed of 3rd of April, 1843, creating the servitude, had not been registered. The Court of Review reversed the judgment, Mr. Justice Rainville dissenting, so that the judges in the two Courts were equally divided.

The contention of the Appellant is that as the deed creating the servitude has never been registered and that, as the subsequent deeds only refer to a servitude active in favour of the owners of the lot which he now possesses, this lot is not subject to any servitude towards the adjoining lot.

The want of registration might perhaps have been invoked by the Appellant as freeing his lot from the servitude created by the deed of 3rd April, 1843, if the several subsequent deeds did not contain an acknowledgment of this very right of passage, as established by the deed of 3rd of April 1843.

It is quite true that by these several deeds of conveyance and by the deed of sale to the Appellant in particular, the lot is sold with the right of passage,&c.,but this word "with" must be construed here as meaning subject to the right of passage, since the passage referred to is the passage established between John McCann and John McGuire, as set forth in John McCann's deed of acquisition, and there is no other passage mentioned in this last deed except the one established in favour of McGuire's lot.

The question is not one of registration, but whether the Appellant having purchased subject to a servitude of passage in favour of the owners of the adjoining lot, can close this passage on the ground that the original deed establishing this passage has not been registered.

Registration is only required as against third parties, as between the parties to a deed they are bound to fulfil the obligations they have entered into irrespective of any registration.

And in this case the Appellant having purchased with the right of passage mentioned in the deed of 3rd April, 1843, is

by his own covenant precluded from contesting this right of passage. John Dunn & John Wiggins

We therefore consider that the judgment rendered by the Superior Court sitting in Review is to be confirmed.

Judgment confirmed.

Doutre, Joseph & Dandurand, for Appellant.

Judah & *Branchaud*, for Respondent.

MONTREAL, 23rd JANUARY, 1884.

Present :—DORION, C. J., RAMSAY, TESSIER & BABY, J. J.

EDWARD ALEXANDER PRENTICE,

Defendant in the Court below,

APPELLANT ;

&

HARTLAND ST. CLAIR MACDOUGALL,

Plaintiff in the Court below,

RESPONDENT.

The parties while in partnership, acquired 160 shares of certain mining rights which, according to their co-partnership deed, were to be divided between them in the proportion of three-fourths for the Appellant and one-fourth for the Respondent. These mining rights were in the individual name of the Appellant who, during the co-partnership, sold eighty of these shares for $9,000, and subsequently he transferred forty of the remaining eighty shares to the Respondent and forty were transferred on his account to Miss Auldjo. These last eighty shares were subsequently claimed and recovered by a third party.

HELD : That the transfer made to the Respondent of the forty shares to which he was entitled in this partnership property must be considered as, and have the effect of, property held in common, and that the Respondent was only entitled to recover from the Appellant, the value which these shares had at the time of this transfer made in lieu of a partage and not the value which they had when the Respondent was dispossessed of them.

DORION, C. J.—This is an appeal from a Judgment condemning the Appellant to pay to the Respondent a sum of $63,811.49 as a balance due on a partnership account.

Ed. A. Prentice & Macdougall

The parties entered into co-partnership under a deed of the 19th of March, 1869, to carry on business as brokers, to negotiate loans, to purchase and sell mines and to form companies. The profits in their ordinary transactions as brokers were to be divided in the proportion of two-thirds for the Respondent, and one-third for the Appellant, and those arising from the sale of mines and mineral interests and from the formation of companies in the proportion of three-fourths for the Appellant and one-fourth for the Respondent.

This partnership was dissolved on the 2nd of November, 1871.

In April, 1870, the firm secured a promise of sale of the entire real estate of the Montreal Mining Company. The rights acquired under this promise of sale were assigned to the Appellant, individually, to enable him to dispose of the property on the English market. In order to obtain the assistance of one Alexander McEwan, the Appellant agreed to give him one-half of the profits to be made. There was no sale made in England and the Appellant conveyed the property to American capitalists who formed an association known as the "Canada Lands Purchase Trust", whose interests were divided into 1600 parts or shares, 160 of which were reserved to the Appellant. These 160 shares represented the profits accruing to the firm out of this mining transaction.

On the 30th of December, 1870, the Appellant sold 80 of these shares for $10,000, American money, equal to $9,000, current money of Canada. In the following month of February the Respondent instituted proceedings in the Supreme Court, at New York, and claimed that he was entitled to one-half of the profits realised by the disposal of the rights of the Montreal Mining Company, and prayed that the Appellant be adjudged to pay him $11,250, as his share of such profits.

A settlement was effected,—the Appellant conveying to the Respondent the remaining 80 shares in the Canada Lands Purchase Trust, and Respondent retaining 40 of them for himself and transferring the other 40 shares for Appellant's account, under the name of a Miss Auldjo; the

Appellant receiving at the time from the Respondent the following assurance or guarantee :— En. A. P.entice & Macdougalt

NEW YORK, 3rd March, 1871.

EDWARD A. PRENTICE, ESQ.

DEAR SIR,—In consideration of your assignment to me this day of your remaining interest in the property formerly belonging to the Montreal Mining Company, and now held by Alex. H. Sibley and others, trustees, I *hereby agree that my interest therein to the extent of one-half of that conveyed by the said assignment, or one fortieth of the whole interest originally held by you, shall be liable in said proportion for any damages which may result to you by reason of any suit which Mr. Alexander McEwan, of London, England, may institute against you for failure to secure his interest*, or any expenses which have been already incurred in the negotiation of the sale of the property by you. Yours truly,

(Signed) H. S. MACDOUGALL.

Subsequently McEwan claiming that for his share of profits in the transaction he was entitled to the said 80 shares in the "Canada Lands Purchase Trust," which had remained in the name of the Appellant in the books of the association notwithstanding the transfer which he had made to the Respondent, instituted an action in New York against both the Appellant and Respondent. They resisted this demand, but by a decree of the Supreme Court of New York of the 9th December, 1871, the 80 shares claimed were declared to be the property of McEwan.

Later, a compromise was effected with McEwan who reconveyed eight of these shares to Walter Shanly and James D. Crawford, in trust for the Appellant and the Respondent until an adjustment of their claims should take place.

These 8 shares in the "Canada Lands Purchase Trust" to which we will have occasion to refer again are now represented by 288 shares in the "Silver Islet Mining Company" and by 8 shares of the "Ontario Mineral Lands Company."

The Respondent who was Plaintiff in the Court below has, by his action, claimed an account of their partnership transactions and also the value of the shares in the "Canada Lands Purchase Trust" of which he has been deprived by the action of McEwan.

Ed. A. Prentice & Macdougall

The Court below has adjudged that a sum of $16,188.51 was due by the Respondent to the Appellant on their partnership transactions, and that the Respondent was entitled to $80,000 as the value of the 40 shares in the "Canada Lands Purchase Trust" of which he had been deprived and condemned the Appellant to pay to the Respondent the sum of $63,811.49 being the difference between the balance of $16,188.51, due to the Appellant, and the value of the 40 shares in the "Canada Lands Purchase Trust" at $2000, per share,—the Court giving, to the Appellant the option to furnish to the Respondent the 40 shares in question and in that case to claim the balance of $16,188.51 due by the Respondent.

There is no controversy about this balance of $16,188.51 nor as to the fact that the 160 shares of the "Canada Lands Purchase Trust" originally held by the Appellant belonged to the firm. The only difficulty is as to the number of shares for which the Appellant is bound to indemnify the Respondent and, as the value of these shares has been subject to great fluctuations, how is the indemnity to be calculated. The Court below held that the indemnity was due for the whole 40 shares of which the Respondent had been deprived and that it was to be calculated on the market value of the shares at the date of the institution of the action.

We cannot concur in the views of the Court below, and we consider that its rulings are erroneous on both questions. When the Appellant, on the 3rd of March, 1871, transferred to the Respondent the 40 shares in the "Canada Lands Purchase Trust" he did not *sell* him those shares, he merely conveyed to him the one-fourth part to which he was entitled under the terms of their deed of co-partnership in the 160 shares, which the firm had acquired in exchange for their Montreal Mining Company's property,—the Appellant retaining for his three-fourths share, the proceeds of the 80 shares which he had sold in December, and the remaining 40 shares which he had received under the re-transfer from Respondent by the medium of Miss Auldjo. It is clearly shown by the letter of the 3rd of March, 1871, that the object of the transaction was to divide property held in common, since by that letter the Respondent agrees that his 40 shares

shall be liable for his proportion of the damages which might result from any suit which McEwan might bring against the Appellant. This warranty would have been out of place in an ordinary deed of sale,—and in whatever form the transfer was made it must be treated as an act of partition. (Arts. 747 and 1898 C. C.) Ed. A. Prentice & Macdougall

Such an act is not by law assimilated to a sale, or exchange, or other similar contract, and Pothier with his usual clearness well expresses the effect of such a transaction, when he says in his *Traité de la Vente*, No. 630 § 1, " Il est " évident, suivant ces principes que le partage est une acte " qui n'a aucun rapport avec le contrat d'échange, ni encore " moins avec le contrat de vente, soit qu'il soit fait sans re- " tour, soit avec retour en deniers; car, suivant ces prin- " cipes, le partage n'est point un titre d'acquisition : je n'ac- " quiers proprement rien par le partage que je fais avec mes " co-héritiers ou autres co-propriétaires, et tout l'effet du " partage se réduit à rendre déterminé à de certaines choses " le droit que j'avais, qui était auparavant indéterminé." (Art. 746, C. C.)

The several co-partitioners are however bound to warrant each other, in proportion to the share which each takes in the common property, against evictions as regards the property allotted to any of them, when such eviction proceeds from a cause anterior to the date of the partition. The party evicted has, in that case, to bear his proportion of the loss. (Art. 748 and 749, C. C.)

This is well explained by MM. Massé & Vergé on *Zachariæ* Vol. 2, pp. 376-7, Note 13, *in fine*, where they say .... " d'où " il suit que s'il y a quatre héritiers, chaque co-héritier de " l'évincé doit lui fournir le quart de l'éviction, de telle sorte " que l'évincé recouvre les trois quarts seulement, étant son " propre garant pour le quatrième quart. Il est évident, en " effet, que s'il recevait le tout, il se trouverait en gain et ses " co-héritiers en perte." Pothier, *Traité des Successions*, ch. 4, art. 5, s. 3, shows by a similar calculation the operation of this rule.

When, therefore, the Respondent, by the action of McEwan, was dispossessed of his 40 shares in the "Canada Lands Purchase Trust," he had an undoubted right to claim

Ed. A. Prentice & Macdougall

an indemnity from the Appellant, but only to the extent of three-fourths of those shares, he having to bear, both by law and by the warranty he had given by his letter of the 3rd March, 1871, his proportion of the loss, that is one fourth of the whole. His claim against the appellant was therefore only for 30 and not for 40 shares. Moreover, McEwan recovered not only the 40 shares which had been allotted to the Respondent, but also the other 40 shares retained by the Appellant which he virtually held under the transfer to Miss Auldjo. In the adjustment of the indemnity due for the loss to the Appellant of these 40 shares, the Respondent must contribute to the extent of 10 shares or one-fourth which is the proportion of his interest in the original 160 shares. This leaves but 20 shares for which the Appellant is bound to indemnify the Respondent instead of 40 and reduces by $40,000 the amount allowed to the Respondent by the Court below. In other words the partition was made on the basis that there were 160 shares to be divided, the 80 which had been sold by the Appellant and 80 which remained undisposed of. These last 80 shares were swept away by the judgment in favour of McEwan, which in effect declared that these 80 shares did not belong to the firm at the time the partition was made. They should not therefore have been included in it. There only remained to be divided the proceeds of the 80 shares sold by the Appellant and for which he was accountable to the Respondent to the extent of the 20 shares which represented the one-fourth interest of the latter in said 80 shares.

How is the indemnity for these 20 shares to be calculated, is the next question? Is it to be established on the value of the shares at the time of the eviction or at the date of the partition?

We have already shown on the authority of Pothier that a partition of property held in common was different from either a sale or an exchange. The act of *partage* is what the authors term *déclaratif* and not *translatif* of property, that is —it does not convey any property or title to property to the co-partitioners, but merely declares what is the share of each of them, in the property divided, which was theirs before the division.

The warranty in a deed of sale or exchange is to secure to the purchaser all the benefit he may derive from his acquisition, and in case of eviction the vendor is not only bound to return the price he has received, but also all the damages he may suffer by the loss of the increased value which the property may have acquired since the purchase was made. Ed. A. Prentice & Macdougall

In a deed of partition the object of the warranty established by law, irrespective of any stipulation, is to maintain the equality which ought and is supposed to prevail in the partition of common property. As this equality is only required at the time the division takes place, the law takes no notice of any subsequent increase or decrease in the value of the property allowed to each co-proprietor, but if one or more of the lots are diminished by an eviction proceeding from a cause anterior to the partition, the equality is disturbed by the fact that the eviction establishes that the property did not belong to the co-partitioners, when the partition took place, and should not have been comprised in it. The equality must therefore be restored. It is not however necessary to resort to a new partition, which would often be impossible, and the Code merely provides for an indemnity to be paid to the party evicted. According to Pothier and all the old French writers, this indemnity is to be based on the value of the property at the time of the division or *partage.*

In his *Traité de la Vente* No. 632, M. Pothier says: "Au "contraire lorsqu'un co-héritier ou autre co-partageant a "souffert éviction d'une chose tombée dans son lot, ses co-"partageants sont seulement tenus de lui faire raison de la "somme pour laquelle cette chose lui a été donnée en partage, "laquelle raison, ils sont tenus de lui faire chacun pour "leur part, la sienne demeurant confuse, mais ils ne sont "pas tenus des dommages et intérêts résultant de l'éviction "par rapport à l'augmentation survenue depuis le partage en "la chose évincée. C'est ce qu'enseigne Dumoulin en son "Traité *de eo quod interest. Nos.* 143 *et seq.*"

M. Pothier expresses the same opinion in his *Traité de la Communauté* No. 722.

Guyot, *Répertoire*, *Vo. Garantie* p. 727, and Merlin, *Vo. Partage*, § 6, IV, both lay down the same rule, which was universally admitted under the laws in force in this Province before the enactment of the Civil Code.

Ed. A. Prentice & Macdougall

M. Pothier, in his *Traité des Successions* ch. 4, art. 5, also says : "L'obligation de la garantie consiste en ce que chacun "des co-héritiers est obligé pour la portion dont il est "héritier, d'indemniser son co-héritier de la perte que lui a "causée l'éviction."

The Art. 749 of our Civil Code embodies the very words used by M. Pothier to express the extent of the warranty due by co-partitioners towards each other, and the Commissioners who prepared the Code have given this article, (which is the article 151 of their Report,) as embodying the then existing law. They have indicated as the sources from which it was taken, the different treatises of M. Pothier already cited, also the same writer in his Introduction to Title 17, of the Custom of Orleans at arts. 98-101, and 2 Maleville 302, as well as art. 885, of the Code Napoléon.

It seems therefore, that there ought to be no difficulty in interpreting this article of our Code, in accordance with the repeatedly expressed opinion of M. Pothier and of all the old French writers.

The art. 885, of the Code Napoleon which is in the same terms as our art. 749, has however given rise to a great deal of controversy among the modern French writers, a majority of whom appear to be of opinion that the warranty between co-partitioners extends to the damages resulting from the increased value of the property at the time of the eviction.

It is not necessary to enter into a minute examination of the arguments which have been used by the several writers in support of their particular views,—a resumé of which is to be found in M. Demolombe, Vol. 17, Nos. 361, 2, 3;—it is sufficient for the purposes of the present case, to say that M. Delvincourt Vol. 2, pp. 51 and 154, note 2—M. Maleville, Vol. 2, p. 302, on art. 885 of C. N.—and M. De Laporte, *Pandectes Francaises*, Vol. 7, p. 371, (who, all three, were connected either as secretaries or members of the several boards by which the French Code was prepared and discussed,) have interpreted the art. 885, of the C. N. as expressing the rule laid down by MM. Dumoulin, Pothier and other old writers.

This shows that when the French Code was enacted the contemporary writers were of opinion that this art. 885, C. N., had not altered the old rule,

It is also worthy of notice that M. Maleville who has given this interpretation to art. 885, is the only modern writer whom the commissioners who have prepared our Code, have cited in their report under art. 151, (which has become art. 749 of the Code,) and that this art. was suggested by them as embodying the then existing rule of law. Ed. A. Prentice & Macdougall

There are only two reported cases in which this question has been raised since the Code Napoleon has come into force. In the first, which is referred to by M. Laurent, (Vol. 10, No. 448, *note*,) it was decided at Brussels, in 1844, (*Pasicrisie*, 1845, 2, 272) that the indemnity was to be calculated on the value of the property at the time of the eviction, but the contrary was held in the other and more recent case, decided in France on the 19th of January, 1859, and reported in Sirey, 1859, 2, 277, and Dalloz. 1859, 3, 47.

MM. Massé & Vergé, on *Zachariæ*, Vol 2, pp. 376, and 377, Note 13, and M. Laurent, Vol. 10, No. 448, are strong advocates of the opinions of M. Pothier on this question.

The other modern French writers have widely differed in their interpretation of art. 885 of the French Code, and some of them while pretending to follow M. Pothier's views, have arrived at a totally different conclusion.

M. Duranton, for instance Vol. 7, No. 546, says: "Il faut "tenir avec Pothier et autres que l'indemnité est due suivant "la valeur de l'objet au jour de l'éviction, parceque c'est "précisément cette valeur qui constitue le préjudice souffert, "ni plus ni moins."

M. Dutruc, No. 568, also says "* * * d'après l'article 885, "le co-héritier évincé doit être indemnisé *de la perte que lui* "*a causée l'éviction*, c'est du reste, celui qui a été adopté par "Pothier lui-même dans son *Traité des Successions*, et c'est le "plus rationnel."

How the clear enunciations of M. Pothier on this question could have been construed in support of a doctrine so different from his own views, is beyond comprehension.

M. Demolombe does not fall into the error committed by M. Duranton, and by M. Dutruc, but merely expresses a doubt whether M. Pothier when he wrote his *Traité des Successions* entertained on this question, the same opinion which he had expressed in his Treatise on Sale. If M. Pothier had

[illegible] in any wise contradicted in his *Traité des Successions* what he had written in his former works, it would become necessary to examine whether, on principle, the views expressed by that great writer, in a treatise which he left incomplete, and which was only published as a posthumous work, should overrule those deliberately expressed opinions which are to be found in two of his most important and complete works —his treatises on Sale and on Community. There is however no contradiction on this point in M. Pothier. The unfinished state in which he left his treatise on Successions may explain why he was not so precise on this question, as he was in his former works, but the example which he gives to elucidate the rule he lays down shows clearly that in this last work, he still holds that the indemnity due for eviction between co-partitioners is to be based on the value of the property at the time of the partition and not on that which it had acquired at the time of the eviction.

The modern writers argue from the terms of art. 885, but as M. Laurent, Vol. 10, No. 448, well observed "autre chose "est de dire, que l'héritier sera indemnisé de la perte que lui "cause l'éviction et de dire que la perte doit être estimée à "l'époque de l'éviction."

M. Demolombe, in the course of his exhaustive discussion of this subject, has met with an objection, the importance of which he does not attempt to conceal. He supposes the case of one of the co-partitioners being evicted from a property valued at 100,000 francs in the deed of partition but which had acquired at the time of the eviction a value of 300,000 or 400,000 francs, and he asks whether the indemnity should be calculated upon the increased value. We quote, in his own words, the answer he gives to the question, and which is to be found at p. 446 of the volume already cited. " Et il " faudra que ces co-héritiers indemnisent l'évincé sur le pied " d'une valeur de 400,000 fancs! c'est-à-dire, en d'autres " termes que cette action en garantie va dévorer leur lot " tout entier et même aussi leur fortune personnelle !"

" Est-ce que cela est possible ! Voici notre réponse."

" C'est que cette hypothèse, possible sans doute, se trouve évidemment en dehors de la prévision de la loi, qui a pré- " sumé que les mêmes causes agiraient en même temps et à

" peu près également sur tous les lots, soit pour en élever, " soit pour en abaisser la valeur ; et dès lors, ce cas particu- " lier ne prouve rien contre la théorie générale que la légis- " lation a consacrée. Ed. A. Prentice & Macdougall

" Et maintenant si ce cas particulier se présentait en effet, " nous croyons nous-même qu'il faudrait poser une limite " à cette envahissante et désastreuse conséquence de l'action " en garantie ; et cette limite se trouverait suivant nous dans " le droit, pour le co-héritier garant, de demander reconven- " tionnellement la rescision du partage, s'il arrivait que, par " l'effet de l'obligation de garantie, il se trouvât lésé de plus " du quart dans les termes de l'art. 887."

We see here how M. Demolombe labours to escape from the logical consequences of the fast rule which he finds in art. 885 of C. N. even to the extent of contradicting what he had written a few pages before, when in the Nos. 359 and 360, he laid down the rule that the eviction of property comprised in a partition of common property could never give either to the party evicted or to his co-partitioners, the right to demand a rescission of the partition.

In the case supposed by M. Demolombe it would not be the eviction that would give rise to a rescission of the partition, but the abnormal increase in the value of the property from which one of the co-partitioners has been evicted. How can this be reconciled with the well-known rule that no change occurring in the value of the lots after the partage can give rise to an action to rescind or annul it?

If it were true that in the case of a partage the warranty extends to the damages resulting from increase in the value of the property, the effect of it would be the same as that of a warranty stipulated by a vendor in a deed of sale, and the co-partitioner ought no more to be able to claim a rescission of the partage on account of the excessive damages he may be subjected to by the eviction, than the vendor of the same property could ask to be relieved from the sale he had made.

This answer of M. Demolombe seems to be a complete refutation of the system which he advocates.

M. Toullier, Vol. 4, No. 564, 566 and 567, gets over the difficulty by saying that the co-partitioners cannot lose more

Ed. A. Prentice & Macdougall

than what has accrued to them by the partage, and that in every case in which a party is evicted from property acquired by a partage there must be a new partage. This is also rejecting the rule that the damages calculated on the value of the property at the time of the eviction are to be the measure of the indemnity.

We have in the present case the precise circumstances which have so much embarrassed M. Demolombe.

On the 30th of December 1870, the shares in the "Canada Lands Purchase Trust" were of the value of $111.25 being the price at which the Appellant sold the first 80 shares viz. $9000. There is no evidence that they had increased in value when he transferred the other 80 shares to the Respondent on the 3rd of March 1871, and those 80 shares were apparently considered by the parties in making the partage, as of the same value as those which had previously been sold by the Appellant. However in the latter part of that month some shares were sold as high as $500 per share and they gradually and rapidly rose till they reached the price of $2,000 per share, and subsequently fell so that when the Judgment was rendered in this case, they had probably but little or a mere nominal value. The effect of the Judgment which has allowed to the Respondent the highest value for his shares would lead to the disastrous consequences perceived by M. Demolombe. The Appellant, 80 of whose shares had been sold when the partage was made, and who has not benefitted by any rise in their value, would not only be compelled to pay the $9,000—which he has received for part of his proportion of the profits realised by the firm,—but he would have to pay out of his private fortune a sum of $71,000—to fully indemnify the Respondent, or by taking for granted that the Respondent is only entitled to be indemnified for the loss of 20 shares instead of 40, the Appellant would still lose his entire share of the profits of the transaction and $31,000 besides, and this owing to a mutual error, and without any fault of his.

A rule fraught with such consequences cannot be a just one, nor have been contemplated by the Code. If all the modern writers were unanimous in its favour, which they are not, we would still have to revert to MM. Dumoulin,

Pothier, and the old writers who were our guides when our own Code was enacted, and who must remain its true interpreters in all cases like the present one, where the legislature has clearly indicated that its intention was to retain those rules which prevailed before the Code. Ed. A. Prentice & Macdougall

But now let us suppose that the views of M. Demolombe or those of M. Toullier should be followed, what would be the result in this case? A new division would have to be made of the remaining property. This property consists of the $9,000—which the Appellant has received from the sale of the 80 shares which he sold in December, 1870, and to which interest should be added. The share of the Respondent in this new division would be $2,250 with interest.

If we were to consider the transfer made by the Appellant to Respondent on the 3rd of March, 1871, as an absolute sale instead of a *partage*, the result would not be different. As evidenced by the letter of the Respondent of that date the parties were aware of McEwan's claim, although they may not then have appreciated it to its full extent.

The transfer to the Respondent of his 40 shares, was not accompanied by any special warranty on the part of the Appellant, and the Respondent agreed to bear his proportionate share of the loss which might arise from this expected claim.

What would be the indemnity due by a vendor to a purchaser in such a case? The art. 1512, of the Civil Code, provides for this contingency, when it says: "If in the case of " warranty the causes of eviction were known to the buyer " at the time of the sale, and there be no special agreement, " the buyer has a right to recover only the price of the thing " sold."

What is it that the Appellant has received for the 40 shares which he transferred to the Respondent? He has only received the $2,250—for which he would have been accountable to the Respondent as his proportion of the price of the 80 shares belonging to the firm, which he had sold on the 30th of Dec. 1870.

Whether, therefore, we consider that the indemnity due to the Respondent should be calculated on the value of the shares at the date of the *partage* (3rd March 1871,) or that a

Ed. A. Prentice & Macdougall

new *partage* should be made, or that the transfer of the 40 shares to the Respondent should be considered as a contract of sale giving rise to an indemnity by reason of the eviction suffered by the Respondent, the result would be the same and in either of these cases the Appellant would only be liable to pay to the Respondent the sum of $2,250 and interest from the time he received the $9,000 belonging to the firm.

We now come to the 8 remaining shares reconveyed by McEwan to Messrs. Shanly & Crawford in trust for the parties in this cause.

The Court below has omitted to adjudicate upon these 8 shares.

In the view that we take in this case, that the transfer of the 3rd of March, 1871, constituted a division of common property, these 8 shares should be returned to the Respondent and thereby reduce his claim for indemnity to 12 shares instead of 20.

Yet, when it is considered that the Respondent has been completely evicted from his 40 shares; that it is only by a subsequent compromise that these 8 shares have been retroceded to the trustees named by the parties; that their value is at present most uncertain; it is thought more equitable to allow to the Respondent his indemnity for the whole 20 shares at $111.25 and to divide the remaining 8 shares in the proportion to which each party is entitled, under the deed of co-partnership, that is 6 shares for the Appellant and 2 shares for the Respondent.

The Judgment must therefore be reformed by declaring that the Appellant is entitled to recover from the Respondent the $16,188.51 awarded to him by the Court below, and that the Respondent is entitled to the sum of $2,250 currency and interest as aforesaid. The Appellant had made no incidental demand and cannot recover in this case the balance coming to him.

The Judgment will therefore dismiss the action of the Respondent; reserve to the Appellant his recourse for the balance to which he is entitled; and order the trustees Walter Shanly and James D. Crawford to transfer to the Appellant 6 of the 8 remaining shares of the "Canada Lands Purchase Trust" or their proceeds and 2 to the Respondent.

RAMSAY, J.—This is an action to account brought by one of the members of a partnership against his co-partner after the dissolution of the partnership by mutual consent. At first there appears to have been a number of questions at issue between the parties, but the only one submitted for our consideration is as to the disposal of 160 shares of the Silver Islet Company. Apart from the Silver Islet transaction, the Respondent admitted his account was overdrawn by the amount of $7,296.01. Ed. A. Prentice & Macdougall

Before proceeding to examine into the only question with which we have to deal, it is necessary to say that by the articles of partnership the Appellant was to have two-thirds of the profits of the general brokerage business, and three-fourths of the profits resulting from the sale of mines and mineral rights, and from the formation of companies in Canada, the United States and Europe. After some preliminary details which are wholly unimportant as regards the issue before us, the Appellant and Respondent, as co-partners, obtained on the 18th April, 1870, the right to purchase the whole property of the Montreal Mining Company (really the Silver Islet property) for $225,000, this right to purchase being open till the 1st June, 1870. As the right to purchase for so short a time was insufficient to allow of the negotiations contemplated by Prentice in England, the firm of Prentice & Macdougall on the 6th May obtained from the Montreal Mining Company the right to an extension of time till the 1st September following, by their paying the company $2,000, or giving an approved note for $2,000, to be forfeited to the Company in case Prentice & Macdougall should fail to accept and pay for the property according to agreement. In order to procure the $2,000 necessary for this deposit Prentice turned to a friend in London, Mr. McEwan, and obtained the necessary funds from him, on the promise that he should share equally with Prentice & McDougall in the profits of the transaction. The deposit was duly made, and on the 26th May the Montreal Mining Company made a bond in favour of Prentice alone. When it became necessary to pay up the balance of the first instalment ($48,000) under the bond on the 1st of September, 1870, Prentice & Macdougall were unable to provide the money, which was

Ed. A. Prentice & Macdougall

furnished by one Sibley, of New York. In exchange for this Prentice conveyed to him "all and singular the within written bond," that is, the bond from the Montreal Mining Company to Prentice, by a memorandum of sale written on a copy of the notarial bond by the Montreal Mining Company to Prentice. This memorandum was extended and made more full by a deed called an indenture, purporting to be made on the same day between Prentice and Sibley. By this deed it appears that Sibley was to hold nine-tenths of the property in trust for his friends and one-tenth of 160 shares for Prentice. By another bond of indenture we learn that the persons for whom Sibley was acting when he treated with Prentice, besides himself, were E. B. Ward, Edward Learned, Peleg Hall and C. A. Trowbridge. We also learn that Prentice was to have his one-tenth, that is 160 shares. These shares were transferred to Prentice's name, and he got certificates for them. This last indenture was executed on the 2nd November, 1870. In December of that year, Mr. Learned wished to acquire 80 shares of the 160 shares held by Prentice, and Prentice sold them to him for $9,000. In all these transactions it seems the promises to McEwan were overlooked by Prentice and Macdougall, and he was getting restive under this neglect. Prentice and Macdougall then agreed that Macdougall's share should be 40 shares, and in order to put the remaining 40 shares out of the reach of Mr. McEwan's litigation, the whole 80 shares were on the 3rd March, 1871, assigned to Macdougall, on the understanding that 40 shares should be passed over into the name of Mr. Ashworth, in trust for Miss Auldjo, Prentice's sister-in-law, but really to be held for Prentice. In 1871 Mr. McEwan brought his action in the United States against Prentice and Macdougall, and attached the whole 80 shares which had been left standing in Prentice's name notwithstanding the transfer. In this suit of McEwan, Prentice & Macdougall succumbed, and the whole 80 shares were lost save 8, which McEwan abandoned to avoid the risk of an appeal. Now Prentice's pretention is that he owes Macdougall an account of the whole 160 shares, because although they stood in Prentice's name, they were undoubtedly the property of the firm, that is three-fourths were Prentice's and one-fourth Macdougall's; that by the

transactions of the firm the whole of these shares were lost save the price of the 80 sold to Learned for $9,000, and the 8 shares given back by McEwan, and that Macdougall has, therefore, only a right to be credited for one-fourth of $9,000, and 2 shares of the 8 or their value; that the one-fourth of $9,000 is $2,250, and the value of the 2 shares *nil*, so that Plaintiff's *débat* is unfounded, and, moreover he is entitled to nothing for his account is greatly overdrawn and that the *reliquat* is due by Macdougall and not to him. Ed. A. Prentice & Macdougall

There is really little difference between the parties as to the main facts, and, to avoid length, I shall advert to the evidence where it is conflicting in setting out Mr. Macdougall's pretentions, which are perfectly clear. He contends that he was no party to the arrangement in London, by which Prentice promised one-half of the profits to McEwan; that in reality he had, by special arrangement with Prentice, a right to half of the profits of this particular transaction; that for certain reasons of convenience the whole 160 shares got into Prentice's name; that Prentice sold 80 shares, his own half, for an inadequate price, namely for $9,000; that subsequently Macdougall agreed to take 40 shares to terminate a suit between him and Prentice; that Prentice agreed to take the 80 shares he had sold to his own account, and that he had given Macdougall, by a deed of sale *implying warranty*, for his share, a certain 40 shares, of which Macdougall had been deprived by the fault of Prentice. Consequently he concludes that Prentice is his *garant* for these 40 shares, and that he should, therefore, give him over the 8 shares returned by McEwan and pay him for 32 or pay him for the whole 40 shares. The Court below adopted Respondent's view and decided that Appellant owed Respondent 40 shares or the value, fixed at $80,000, less the *reliquat de compte*, which, apart from this matter, is in favour of the Defendant to the amount of $16,188,51, leaving a balance due by the Appellant to Respondent of $63,811,49, to which he is condemned unless he gives the Respondent 40 shares within fifteen days.

It is manifest that whatever view may be taken of this case the judgment is exaggerated. If Appellant is *garant* of Respondent for the 40 shares transferred to him by Prentice, the least we can say is that Macdougall is *garant* in the measure

Ed. A. Prentice & Macdougall

of his interest of the other 40 shares sold by Prentice to Macdougall for the account of Miss Auldjo. But in truth the deed of the 3rd March is not a warranty deed in the sense of the Respondent's pretention, or a deed of sale. It is an assignment of all Prentice's rights in the 40 shares, and it is made with special reference to McEwan's claim for which Macdougall undertakes to guarantee Prentice proportionally. This will appear by a letter of guarantee from Macdougall to Prentice, of the same date, which is in these words:—

"New York, 3rd March, 1871.

"Edward A. Prentice, Esquire.

"Dear Sir,—In consideration of your assignment to me this day of your remaining interest in the property formerly belonging to the Montreal Mining Co., and now held by Alex. H. Sibley and other trustees, I hereby agree that any interest therein to the extent of one-half of that conveyed by the said assignment, or one-fortieth of the whole interest originally held by you, shall be liable in said proportion for any damages which may result to you by reason of any suit which Mr. Alex. McEwan, of London, England, may institute against you for failure to secure his interest, or any expenses which have been already incurred in the negotiation of the sale of the property by you.

"Yours truly,

"(Signed) H. S. Macdougall."

It is strange, after reciting this letter textually, to find Respondent saying in his factum, "This letter was given without consideration, at a time when Plaintiff knew nothing whatever of McEwan's claim." Mr. Macdougall may not have known the full extent of the firm's liability to McEwan, but it is evident by this very letter that he knew there was something, and it is difficult to believe from his correspondence with Prentice in 1870 that he did not know from the beginning that Prentice was getting financial assistance in the matter, which had to be paid for somehow. Again, if taken with the articles of partnership it would seem that the assignment was simply a mode of giving Macdougall his proportion of the 160 shares. As the learned counsel for the Respondent has pointedly referred to Art. 1507, I shall endeavour to put the argument technically.

Partage is not *vente*. It is determinative of the right of property and not translative. "Pareillement, lorsque plusieurs personnes ont été conjointement légataires d'un héritage, ou lorsqu'elles l'ont acheté en commun, et que par la suite elles le partagent, chacun est censé avoir été seul légataire ou seul acheteur de ce qui est tombé dans son lot, et n'avoir été légataire ni acheteur de rien de ce qui est tombé dans les autres lots." "Cela a lieu quoique le partage ait été fait avec retours en deniers ou en rente." . . . .
"Il est évident, suivant ces principes que le partage est un acte qui n'a aucun rapport avec le contrat d'échange et encore moins avec le contrat de vente, soit qu'il soit fait sans retour, soit avec retour en deniers; car, suivant ces principes, le partage n'est point un titre d'acquisition; je n'acquiers proprement rien par le partage que je fais avec mes cohéritiers ou autres copropriétaires; et tout l'effet du partage se réduit à rendre déterminé à de certaines choses le droit que j'avais qui était auparavant indéterminé," Pothier, Vente, No. 630.—Laurent tries to show that this opinion of Pothier is erroneous, and that it is not in accordance with Roman law. He has for him the great name of Dumoulin, but I think he is unsuccessful. He goes back to the feudal law and contends that it was declared by the lawyers, who were hostile to mutation fines, that *partage* was not *équipollent à vente*, in order to avoid the payment of fines. (X. No. 396.) This is not a very satisfactory mode of reasoning, and he admits the C. N. has adopted Pothier's view (Art. 833), but he says that by the use of the word "*censé*" the article indicates a fiction. So it does, but the fiction is not that *partage* is not *sale*. Evidently it cannot be confounded with either. It would be a fiction to say it was either a sale or exchange.

Ed. A. Prentice & Macdougall

But leaving these theoretical discussions, let us look at the reason of the thing, as applied to the case before us. The tacit warranty of our law is the warranty by the vendor *de ses faits et promesses*. This warranty never exceeds the nature of the thing, a doctrine decided formally by this Court in the case of *Dupuy* & *Ducondu*, recently confirmed in the Privy Council, (7 L. N. 46.) and not, I believe questioned in the Supreme Court. Now what were the *faits et promesses* of Prentice? He was making over to Macdougall his shares

of copartnership property, which stood in Prentice's name for the benefit of the partners. Prentice was, therefore, acting as the agent of the partnership, the thing was lost by a partnership obligation, and, therefore, Macdougall was his own *garant*. "L'obligation de garantie est indivisible." (24 Laurent 213.) But even if it were to be treated as a sale, it must be remembered that there is an exception to *garantie* even in sale, viz: where the purchaser knew the danger of eviction. Macdougall is presumed to have known his danger, for he was evicted for a partnership debt. He is therefore only entitled to what he paid for the thing—24 Laurent, p. 259, and Pothier, Vente No. 187. Now what did Macdougall pay for his 40 shares? Evidently his interest in the 160 shares. One-half of that is swept away by a partnership liability, so that his share was really 20 out of the 80 remaining. But here Respondent raises another difficulty. He claims that he is entitled to stock, and that if that cannot be given to him he is entitled to its equivalent as damages, which are to be valued at the time of the eviction, and he cites Troplong, Vente No. 506. This authority does not apply to the case of a purchaser who knows the cause of his eviction. "Si l'acheteur, qui a acheté avec cette connaissance souffre de cette éviction quelque chose au delà du prix qu'il a payé, il doit se l'imputer, puisque c'est une éviction à laquelle il devait s'attendre ; ce n'est pas le vendeur qui l'a induit en erreur," Pothier, Vente, 187. Here is how Laurent states the principle of Pothier : "Dès que l'acheteur connaissait lors du contrat, la cause pour laquelle il a été évincé, il renonce au droit de réclamer la réparation d'un dommage qu'il doit s'imputer à lui-même. Sur ce point tout le monde est d'accord."—(Vol. 24, p. 261.) And he cites Aubry & Rau and Dalloz.

It is, however, the principles of *partage* and not of sale we have to examine. In the old law it was for a time held that where, in a *partage*, the party taking the share knew of the cause of eviction, he had no claim at all. The principle seems to be this, that the contract is so far *aléatoire*. This doctrine appears to have been abandoned on the ground of equity. Pothier, Vente, No. 188. But to what is the *co-partageant* obliged? There has been a greatly contested question as to whether the eviction, at all events of a great portion of the

share of one of the *co-partageants*,was a cause of rescission of the *partage*. Dumoulin first thought it was, but later he abandoned this opinion on the ground of convenience, and the better opinion seems to be that the obligation is to equalize the shares without a new *partage*. Therefore Prentice has only to account for the value of what he got at the *partage*. That was unquestionably $9,000. It is therefore a fourth of $9,000 he has to return.

Ed. A. Prentice & Macdougall

But how are we to deal with the 8 shares? This is the only part of the case which has given us any real difficulty as to the principles involved, and although a matter of small importance pecuniarily, it is not easily disposed of. As we have seen, as a rule of convenience rather than of strict right, the *partage* once carried out, is not set aside for eviction, even of the whole of the share of a *co-partageant*. All the latter's right consists in a demand to oblige his *co-partageant* to equalize the shares—that is, to a money indemnity. The 8 shares abandoned by McEwan formed part of those assigned to Mac dougall, one-half for his own benefit, and one-half for the benefit of Prentice; therefore, 4 should go to Prentice and 4 to Macdougall; then their value should be taken, and three fourths of it should go Prentice and one-fourth to Macdougall, precisely as we divide the $9,000. But it is very difficult to fix the value of these shares, which have been sequestrated during all these years, without doing injustice to one or other of the parties; we therefore say this, the rule which has been adopted from convenience does not apply here. These 8 shares have never really been mixed up with the property of either party; but, by the operation of the sequestration, they have remained to be dealt with in the same condition as at the time of the *partage*, and therefore they should be divided in the same manner they ought to have been divided by the *partage*, that is, 6 should go to the Appellant and 2 to the Respondent.

The Judgment, therefore, will be reversed, with costs, for Respondent's *débat de compte* is unfounded, and it appears he has overdrawn his account to a much greater amount than anything coming to him from the $9,000.

Judgment reversed

R. A. Ramsay, *for Appellant.*

Dunlop & Lyman, *for Respondent.*

MONTREAL, JANUARY 28, 1885.

Coram DORION, C. J., RAMSAY, J., TESSIER, J., CROSS, J., BABY, J.

THE NORTH BRITISH & MERCANTILE FIRE & LIFE INSURANCE CO.

Defendant in Court below.
APPELLANT ;

&

LAMBE ES-QUALITÉ,

Plaintif in Court below.
RESPONDENT.

(AND EIGHT OTHER CASES.)

Powers of the Provincial Legislatures—45 *Vict.* (Q).*ch.* 22—*Direct and Indirect Taxation* — *B. N. A. Act.* 1867, *sect.* 92, *s. s.* 2, 16.—

1. That the taxes imposed by the Act 45 Vict. (Q.) ch. 22, on banks and other commercial corporations doing business in the Province of Quebec, are personal and direct taxes within the Province, and are authorized by sect. 92, sub. sect. 2 of the B. N. A. Act 1867, whether the corporations so taxed have their principal offices in or out, or even if all the shareholders are domiciled out of the Province.

2. That the taxes in question are matters of a local or private nature in the Province within the meaning of the B. N. A. Act, sect. 92, sub. sect. 16, and that therefore the Provincial legislature had the right to impose the same, even assuming that they ought not to be considered as direct taxes.

By Dorion, C. J., & Cross, J., (*dissenting*). That said taxes are not authorized by sub. sect. 16, of the B. N. A. Act, as they are indirect taxes.

The appeal was from a judgment of the Superior Court, Montreal, JETTÉ, J., Eight other appeals (1), in which the same questions were involved, were argued at the same time, and the judgment applied to all nine cases.

DORION, C. J. (dissenting :—Nine cases have been submitted to us in order to test the legality of taxes imposed by an Act passed by the Legislature of the Province of Quebec, in the 45th year of Her Majesty's reign, under ch. 22, and entitled

(1) Lambe & Canadian Bank of Commerce ; Lambe & Bank of Toronto ; Lambe & Ontario Bank ; Lambe & Merchants Bank ; Lambe & Molsons Bank ; The Williams Manufacturing Co. & Lambe ; The Ogdensburg Towing Co. & Lambe ; The Export Lumber Co. & Lambe.

"*An Act to impose certain direct taxes on certain commercial* "*corporations.*"

The first section of this Act which imposes the taxes claimed by these several actions, is in the following terms:—

1. "In order to provide for the exigencies of the public "service of this Province, every Bank carrying on the business of Banking in this Province, every Insurance Company accepting risks and transacting the business of insurance "in this Province, every incorporated company carrying on "any labor, trade or business in this Province, every incorporated Loan Company making loans in this Province, "every incorporated Navigation Company running a regular line of steamers, steamboats or other vessels in the "waters of this Province; every Telegraph Company working a telegraph line or part of a telegraph line in this Province; every Telephone Company working a telephone "line in this Province; every City Passenger Railway or "Tramway Company working a line of railway or tramway "in this Province, shall annually pay the several taxes mentioned and specified in section three of this Act, which "taxes are hereby imposed upon each of such commercial "corporations respectively."

Section 3 says, the annual taxes imposed upon and payable by the commercial corporations mentioned in section 1 shall be, on Banks * * * $1,000 when the paid-up capital is from $500,000 to $1,000,000, and an additional sum of $200 for each million or fraction of a million dollars of the paid-up capital from one million to three million dollars, and a further additional sum of $100 for each million or fraction of a million dollars of the paid-up capital over three million dollars, and an additional tax of $100 upon each office in the cities of Montreal and Quebec, and $20 for each office in any other place.

By the subsequent provisions of this Act, these taxes are payable annually, and the recovery can be made on behalf of Her Majesty, and by section 10 these taxes are to form part of the consolidated revenue of the Province.

Of the nine cases under consideration, which have all been instituted by the Revenue Inspector for the District of Montreal, five are against Banks, and the others against an Insurance Company, a Manufacturing Company, a Railway and

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Navigation Company, and the ninth against a Navigation Company. Of these, six were incorporated either by the Dominion Parliament or before the passing of the British North America Act, 1867; one was incorporated in England, and two in the United States. Three have their principal offices in the Province of Quebec, and the others have their principal offices out of the Province, but they are all doing business in the Province of Quebec. The stock in three of the companies is held by parties residing out of the Province, and in the others by parties a portion of whom reside in the Province, while the other portion reside out of the Province.

In the five Bank cases the actions have been dismissed by Mr. Justice Rainville, and in the four others they have been maintained by Mr. Justice Jetté and Mr. Justice Mathieu.

These nine cases form part of a larger number of cases now pending against other corporations for the recovery of similar taxes, and have been represented at the hearing as indicating the different classes into which the whole of the cases may be divided according to the special circumstances of each case.

I may at once say that I do not find that these special circumstances are such as to take any of the cases out of the rule which I think is applicable to all of them.

The question, and the only question, to be decided, as stated in the admissions given in several of these cases, is, whether or not the Provincial Legislature had authority to pass the Act 45th Vict., c. 22, and to impose the taxes sought to be recovered.

Mr. Justice Rainville, relying principally on arguments drawn from the decisions rendered in the United States, has ruled in the five Bank cases, that the present tax was not a direct tax within the meaning of the *British North America Act*, 1867, that the Provincial Legislature had no authority to impose such a tax, and as a consequence he has dismissed the five actions.

Mr. Justice Jetté and Mr. Justice Mathieu, rejecting the authority of American decisions, as inapplicable to the present cases, inasmuch as the words "*direct taxes*" in the American constitution are controlled and limited in their application by the obligation imposed upon Congress to ap-

portion such "*direct taxes*" in proportion to the census, and relying principally on the opinions expressed by French writers on political economy, have come to an opposite conclusion and declared that the legislature in imposing the present tax had acted within the limits of its authority.

Now, without rejecting altogether the assistance which may be derived from a careful examination of the decisions rendered on this question of direct taxation by the eminent jurists who, sitting in the Supreme Court of the United States, have had to give an interpretation to those words, as found in the Constitution of their country, nor the valuable opinions expressed by political economists as to the meaning of those words, I do not think that either of those stantards is a satisfactory one in the present cases. It cannot be denied that the words "direct taxes," in the Constitution of the United States, cannot apply to some of the taxes which are elsewhere considered as direct taxes, and that they were therefore used in a limited sense in the Constitution of the United States.

Chief Justice Chase, in the case of *Veazie Bank* v. *Fenno* (8 Wallace, 533,) after a careful review of the judicial decisions and of the opinions of jurists and others, came to the following conclusions :—

"It may be rightly affirmed, therefore, that in the practical construction of the Constitution by Congress, direct taxes have been limited to taxes on *land* and appurtenances, and taxes on polls or capitation taxes."

And the same learned judge further says :—

"It may be safely assumed, therefore, as the unanimous judgment of the Court, that a tax on carriages is not a direct tax. And it may further be taken as established upon the testimony of Paterson, that the words "direct taxes," as used in the Constitution, comprehended only capitation taxes and taxes on land, and perhaps taxes on personal property by general valuation and assessment of the various descriptions possessed within the several States." 8 (Wallace, p. 546.)

Judge Cooley, on Taxation, p. 5, note 2, also says :—

"The term 'direct taxation' is employed in a peculiar sense in the Constitution, in the provision requiring such taxes to be apportioned according to representation, and

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

" they are, perhaps, limited to capitation and land taxes;" and Kent, vol. 1, p. 255, says: " The Constitution contem-" plated no taxes as direct taxes, but such as Congress could " lay in proportion to the Census."

On the other hand, there is a great diversity of opinion among jurists and writers on political economy, not only as to what taxes are to be considered as direct taxes, but even as to the definition of what constitutes a direct tax.

Merlin, Répertoire, vo. Contributions Publiques, sec. 1, says: " *Les contributions indirectes sont suivant la définition* " *qu'en donne la loi, en forme d'instruction, du* 8 *janvier* 1790, " *tous les impôts assis sur la fabrication, la vente, le transport* " *et l'introduction de plusieurs objets de commerce et de consom-* " *mation, impôts dont le produit ordinairement avancé par le fa-* " *bricant, le marchand, ou le voiturier est supporté et indirecte-* " *ment payé par le consommateur.* "

" D'après cette définition les droits d'enregistrement (the droits d'enregistrement include and are chiefly composed of the duties levied on the conveyance of real estate whether by inheritance or otherwise) " ne devraient pas être consi-" dérés comme des impositions indirectes, cependant *on s'est* " *habitué à les ranger dans cette classe.*"

" C'est aussi à cette classe qu'appartiennent les droits de " douane, les droits sur le tabac, sur les cartes à jouer, sur le " sel, sur les boissons, etc. "

Say, Traité d'Economie Politique, p. 521, has the following passage :—" On peut ranger sous deux chefs principaux les " différentes manières qu'on emploie pour atteindre les reve-" nus des contribuables. Ou bien on leur demande directe-" ment une portion du revenu qu'on leur suppose : c'est l'ob-" jet des contributions directes; ou bien on leur fait payer " une somme quelconque sur certaines consommations qu'ils " font avec leur revenu : c'est l'objet de ce que l'on nomme " en France les contributions indirectes. "

This writer places among the direct taxes, " *la contribution* " *foncière, la contribution mobilière et les patentes*," and among the contributions indirectes, " les droits de douane, l'octroi, " les billets de spectacles, le timbre des journaux, les droits " sur la vente du tabac, le transport des lettres par la poste, " le timbre, " etc., and he says: " Toutes ces manières de " lever les contributions les rangent dans la classe des con-

" tributions indirectes, parce que la demande n'en est pas " faite à personne directement, mais au produit, à la mar- " chandise frappée de l'impôt," and in a note, he adds : " Et " non parcequ'elles atteignent indirectement le contribuable ; " *car si elles tiraient leur dénomination de cette dernière cir- " constance, il faudrait donner le même nom à des contributions " très directes, comme par exemple à l'impôt des patentes* qui " tombe en partie indirectement sur le consommateur des " produits dont s'occupe la patente. "

" La patente, says de Gerando, Droit Administratif, vol. 4, p. 42, " confère le droit d'exercer librement une branche d'in- " dustrie. " (*Loi des 2-17 mars* 1791.)

At p. 129, the same writer says : " La licence a quelqu'ana- " logie avec la patente, elle s'applique à la profession exer- " cée. "

" Elle correspond à la déclaration de celui qui l'exerce ; " elle la constate.

" La déclaration a pour objet de faire connaître à l'admi- " nistration ceux qui exercent une profession spécialement " soumise à la surveillance.

" Elle est exigée des débitants de boissons, des marchands " en gros, des brasseurs, distillateurs et bouilleurs de profes- " sion. "

This writer places the *droits de patentes* among the *contri- butions directes* and the *droits de licences* among the *contribu- tions indirectes.* (pp. 5 and 42 and pp. 100 and 129.)

Leroy-Beaulieu, Traité de la Science des Finances, vol. 1, p. 214, after showing that the definition of direct and indi- rect taxes is not the same in every country, says :

" Par l'*impôt direct* le législateur se propose d'atteindre " immédiatement du premier bond et proportionnellement " à sa fortune ou à ses revenus, le véritable contribuable ; " il supprime tout intermédiaire entre lui et le fisc, et il " cherche une proportionnalité rigoureuse de l'impôt à la for- " tune ou aux facultés.

" Par l'*impôt indirect* le législateur ne vise pas immédiate- " ment le véritable contribuable et ne cherche pas à lui im- " poser une charge strictement proportionnelle à ses facultés : " il ne se propose d'atteindre le vrai contribuable que par " ricochet, par contre-coup, par répercussion : il met des in- " termédiaires entre lui et le fisc, et renonce à une stricte

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

" proportionnalité de l'impôt dans les cas particuliers, se " convertit en une proportionnalité relative en général."

Passy, in the Dictionnaire de l'Économie Politique, vo. impôt, says :

" C'est un usage reçu de diviser les impôts en deux caté- " gories distinctes. On appelle *directs* ceux que les contri- " buables acquittent eux-mêmes pour leur propre compte ; " on appelle *indirects* ceux dont certains d'entre eux ne font " que l'avance et dont ils obtiennent le remboursement des " mains d'autres personnes."

The test applied by these two writers to distinguish direct from indirect taxes is inconsistent with the definition given by Say. It is, however, substantially the same as that indicated by Merlin as derived from the law of the 8th of January, 1790, and by Mill, *Principles of Political Economy*, lib. 5, ch. 3, § 1, who says :—

" Taxes are either *direct* or *indirect*. A *direct* tax is one " which is demanded from the very persons who *it is in-* " *tended or desired* should pay it. *Indirect taxes* are those " which are demanded from one person in the expectation " and intention that he shall indemnify himself at the ex- " pense of another : such are the *excise* or *customs*."

And Walker—*Science of Wealth*, p. 338 :—

" A *direct tax* is demanded of the person who it is intended " shall pay it. *Indirect taxes* are demanded from one person, " in the expectation that he will indemnify himself at the " expense of others."

According to McCulloch, *Principles of Taxation*, p. 1 :—

" A tax may be either direct or indirect. It is said to be di- " rect when taken directly from property or income, and " indirect when it is taken from them by making individuals " pay for liberty to use certain articles or to exercise certain " privileges."

Under this last definition the revenue raised by means of the licenses mentioned in sub-sect. 9 of sect. 92, of the Confederation Act, would in England be considered as the outcome of an indirect tax, while in France it might be considered as a patent tax, which is a direct tax, or a license tax, which is an indirect tax.

Mill, in the work already cited, ch. 5, § 1, says :—

" Besides direct taxes on income, and taxes on consump-

"tion, the financial systems of most countries comprise a variety of miscellaneous imposts not strictly included in "either class."

I do not wish to discuss here the comparative merits of these definitions and classifications. My only object in making the above citations is to show that the expressions "*direct*" and "*indirect taxes*," in their legislative application, are purely conventional terms, having a different meaning according to the different legislation of each country in which they are used, and that as legal terms they have no common or scientific basis.

This could hardly be otherwise, since in every country new taxes or new modes of taxation, unknown in other countries, are constantly brought into operation, and old or effete taxes are revived under new names and a new classification, so that it is almost impossible for foreign writers to follow the changes.

The old *aides* or *gabelles* which existed in France before the Revolution, and were abolished by the *Assemblée Constituante*, became under the First Empire the "*droits réunis.*" The "*droits réunis*" disappeared with the Empire; the taxes, however, were retained at the Restoration, under the less obnoxious name of *contributions indirectes.*

In England, some of the stamp duties, and even some of the taxes formerly known as assessed taxes, have by recent statutes been declared to be excise duties.

Stephen, *Commentaries*, vol. 2, p. 567, speaking of excise, says that, in England, "its advantages, indeed, are such that "under recent Acts of Parliament many imposts have been "classed (probably for greater conveniences in collection) "under this head of duties, which are not properly in the "nature of excise. Such is the case with regard to licenses, "which the law requires to be annually taken out by those "who manufacture or deal in certain articles, or who follow "certain employments."

This is very much the same language used by Merlin as regards the *droits d'enregistrement*, when he says they ought not to be considered as *impositions indirectes*, *cependant on s'est habitué à les ranger dans cette classe.* If such a change can be done by usage or custom, surely it can be effected by express legislation.

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

In the case of *Springer* v. *The United States* (102 United States Rep., p. 597,) the following passage of a brief prepared for the case of *Hylton* v. *The United States*, by Hamilton, the distinguished statesman and jurist, is cited :—

" What is the distinction between *direct* and *indirect taxes* ? " It is a matter of regret that terms so uncertain and vague, " on a point so important, are to be found in the Constitu- " tion. We shall seek in vain for any antecedent settled " legal meaning to the respective terms. There is none. " We shall be as much at a loss to find any disposition of " either which can satisfactorily determine the point. "

And in the case of *Veazie Bank* v. *Fenno* (8 Wallace, 533,) to which I have already referred, Chief Justice Chase is reported to have said : " Much diversity of opinion has always " prevailed upon the question what are direct taxes? at- " tempts to answer it by reference to the definitions of poli- " tical economists have been frequently made, but without " satisfactory results. The enumeration of the different " kinds of taxes which Congress was authorised to impose " was probably made with little reference to their specula- " tions. "

All this shows the difficulty of applying in every country, the same test of description to the words *direct or indirect taxes*; and I think that the remarks of Chief Justice Chase are as applicable to the British N. America Act as to the constitution of the United States. We must therefore look elsewhere for a satisfactory interpretation of the legal meaning of the words *direct taxation* as used in the British North America Act. We must first exhaust the ordinary rules of interpretation applicable to statute law, and seek in the Act itself and in the different provisions relating to the power of taxation what meaning the Imperial Parliament has attached to those words. We must also refer to the other acts passed by Parliament on the same or cognate subjects, to find how similar taxes have been classified, and finally we must consider what effect the decisions already rendered by our highest courts and by the Lords of the Privy Council on the several questions of taxation, which have come before them, have on the present cases. Should these enquiries fail to satisfy us, then we may have recourse to those more remote and I may add less satisfactory sources of informa-

tion, the United States decisions and the opinions of political economists, not as authority, but as arguments and reasons emanating from eminent jurists and scientific men, whose views on such questions are, undoubtedly, deserving of great consideration.

The North British & Mercantile Fire & Liffe Insurance Co. & Lambe.

By referring to the British North America Act, we find that the third sub-section of section 91, gives to the Dominion Parliament the exclusive legislative authority for the raising of money by any mode or system of taxation. Section 102 provides that all duties and revenues over which the respective legislatures of the several provinces, at the time of the Union, had power to appropriate, except such as are reserved to the respective legislatures, or are raised by them in accordance with the special powers conferred on them by the Act, shall form one consolidated revenue fund to be appropriated for the public service of Canada, &c.

By sec. 121, all articles of the growth, produce or manufacture of any of the Provinces are to be admitted free into the others Provinces.

Section 122 places the customs and excise laws in force in each Province under the control of the Dominion Parliament, by providing, that "*The customs and excise laws of each* "*Province are to remain in force until altered by the Parlia*"*ment of Canada.*"

By section 123 Interprovincial customs duties are abolished, and section 124 reserves to the Province of New Brunswick the right to levy certain existing export duties of lumber, but forbids their increase; and finally, it is provided by section 126, that those portions of duties and revenues reserved to the respective governments or legislatures of the Provinces, and *the duties raised by them in accordance with the special powers conferred upon them by the Act, shall in each Province form the consolidated revenue fund of the Province.*

From these several provisions it is clear that the whole of the duties and revenue of which, before the Union, each of the province could dispose, including *customs and excise duties*, have been transferred to the Dominion, together with the exclusive power to alter them and to raise money by any mode or system of taxation; except as regards such portions of those duties and revenues which are reserved to the

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Provinces, and such other duties *as they may raise under the special powers conferred on them.*

The Provinces have therefore no power to deal with or to impose customs or excise duties, nor to raise any revenue whatsoever by taxation unless the power and authority to do so has been specially conferred upon them by some other portion of the Act, and only to the extent to which such power has been conferred.

Now, there are only two provisions of the Act, by which the provincial legislatures are authorised to raise a revenue by taxation. They are contained in sub-section 2, and sub-section 9, of section 92, and they are in these terms:—

Sub-sec. 2. " *Direct taxation within the Province in order " to the raising of a revenue for provincial purposes.* "

Sub-sect. 9. " *Shop, saloon, tavern, auctioneer and other li- " censes in order to the raising of a revenue for provincial, local " or municipal purposes.* "

These two sub-sections are mere exceptions to the exclusive power of taxation conferred on the Dominion Parliament by section 91, sub- sect. 3, and must be read in connection with this last sub-section, as if it was in the following terms, viz.:

" It shall be lawful for the Queen, by and with the advice " and consent of the Senate and House of Commons, to make " laws for the peace, order and good Government of Canada, " in relation to all matters not coming within the classes of " subjects by this Act assigned exclusively to the legisla- " tures of the Provinces; and for greater certainty, but not " so as to restrict the generality of the foregoing terms of " this section, it is hereby declared that (nothwithstanding " anything in this Act), the exclusive legislative authority " of the Parliament of Canada extends (3). to the raising of " money by any mode or system of taxation, with the excep- " tion that each Provincial Legislature may exclusively " make laws in relation to direct taxation within the Pro- " vince, in order to the raising of a revenue for provincial " purposes, and (9) in relation to shop, saloon, tavern, auc- " tioneer and other licenses in order to the raising of a re- " venue for provincial, local or municipal purposes. "

There is no authority here conferred on the provincial legislatures to raise a revenue by indirect taxation, nor by

customs or excise duties, except in so far as shop, saloon, tavern, auctioneer and other licenses, may be considered as excise duties, all others being excluded by the exclusive power of taxation conferred on the Dominion Parliament by sub-sect. 3, of section 91 and by sections 102, 121, 122, 123, 124 and 126 already mentioned.

This is made very clear by the resolutions which were submitted to the Legislature of the Province of Canada as the basis of the Confederation Act. Resolution 29 (Debates on Confederation, p. 3), proposed that: *The General Parliament shall have power to make laws for the peace, welfare, &c.*, and especially laws respecting :

3rd. *The imposition or regulation of duties of Customs or Imports and Exports, except on Exports of Timber, &c., from New Brunswick and of Coal and other minerals from Nova Scotia.*

4th. *The imposition and regulation of Excise Duties.*

5th *The raising of money by all or any other modes or systems of Taxation.*

In the Confederation Act, the articles 3 and 4 of the 29th resolution were dropped, except as to export duties on lumber in New Brunswick and on coal in Nova Scotia, which were provided for in another form by sections 109 and 124 of the Act, and article 5, which became sub-section 3 of the 91st section, was modified by striking out the words "*all or* "*any other modes or systems of taxation*," and substituting therefor the words "*by any mode or system of taxation*," so as to include the duties of customs and of excise mentioned in the third and fourth articles; and to avoid doubts as to the respective powers of the Dominion Parliament and of the Provincial Legislatures, the word "*exclusively*" was added in the first part of section 91, so as to give to the Dominion Parliament the exclusive power to legislate on customs and excise duties, as well as on the other subjects mentioned in this section. Then the other sections already cited, namely, 102 and 126, specially provide that the local governments shall have no other sources of revenue except those expressly reserved, and those which they are authorized to raise in accordance with the special powers conferred upon them by the Act; so that, apart from the exclusive authority given to the Dominion Parliament to raise a revenue by all modes of taxation, we have the repeated declarations containe in

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

sections 102 and 126, that the provinces shall have no right to impose any duties or taxes except under the special powers given to them by the Act.

I find no difficulty in reconciling the exclusive power given to the Dominion with the exclusive power attributed to the Provincial Legislatures as regards taxation. The Dominion Parliament has the exclusive power to raise a revenue by all modes of taxation for Dominion purposes, and the Provincial Legislatures have exclusive authority to raise a revenue by direct taxation for Provincial purposes. That is, the Dominion alone, to the exclusion of the Provincial Legislatures, is authorized to raise a revenue for Dominion or general purposes, and the Provincial Legislatures, to the exclusion of the Dominion Parliament, are authorized to raise a revenue by direct taxation for their respective provinces. In other words, the Dominion Parliament cannot interfere with the taxation for provincial purposes, nor the local legislatures with the taxation for Dominion purposes.

It has been contended that, as by sub-section 16 of section 92 the local legislatures were authorized to legislate on all matters of a purely local or private nature in the provinces, they were therefore authorized to raise a revenue for provincial purposes by all modes of taxation, including direct and indirect, as well as by customs and excise duties. The answer to this contention is obvious.

One of the most elementary rules of interpretation of Statutes is that general provisions in an Act of Parliament do not control nor affect the special enactments which it contains and therefore the general authority conferred by sub-section 16 as to matters of a purely local or private nature in the province can only apply to such other matters as are not specially provided for by the Act, and as the subject of provincial taxation is specially provided for by sub-sections 2 and 9 of section 92, sub-section 16 does not apply to the subject of taxation. Dwarris, p. 765.)

If sub-section 16 was not limited by the preceding sub-sections 2 and 9, these subsections would have been quite unnecessary, since sub-section 16, by the generality of its terms, would have covered all subjects over which the Provincial Legislatures could have exercised their legislative authority.

The historical evidence derived from the discussions which took place in the parliament of Canada on the confederation resolutions show that it was never intended that the local legislatures should have the unlimited power to impose all kinds of taxes.

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Sir Alexander Galt, then Finance Mininster, in explaining the financial aspect of the proposed confederation, said : (Parliamentary Debates on Confederation, p. 58) " If nevertheless " the local revenues become inadequate, it will be neces- " sary for the local governments to have recourse to *direct* " *taxation*, and I do not hesitate to say that one of the wisest " provisions in the proposed constitution, and that which " affords the surest guarantee that the people will take a " healthy interest in their own affairs and see that no extra- " vagance is committed by those placed in power over them, " is to be found in the fact that those who are called upon " to administer public affairs will feel when they resort to " direct taxation, that a solemn responsibility rests upon " them, and that responsibility will be exacted by the people " in the most peremptory manner. If the men in power find " that they are required, by means of *direct taxation*, to pro- " cure the funds necessary to administer the local affairs for " which abundant provision is made in the scheme, they " will pause before they enter upon any career of extrava- " gance. Indeed I do not hesitate to say, that if the public " men of those provinces were sufficiently educated to unders- " tand their own interests in the true light of the principles " of political economy, it would be found better now to sub- " stitute *direct taxation* for some of the indirect modes by " which taxation has been imposed upon the industry of the " people. I do not however believe that at this moment it " is possible, nor do I think the people of this country would " support any government in adopting this measure, unless " it were forced upon them by the pressure of an overwhelm- " ing necessity. "

And further, (p. 69,) Mr. Galt added :

" In transferring to the general government all the large " sources of revenue and in placing in their hands, with a " single exception, that of *direct taxation*, all the means where- " by the industry of the people may be made to contribute " to the wants of the state, etc. "

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

The tax Mr. Galt was speaking of and which he thought *could only be forced on the people by the pressure of an overwhelming necessity*, was neither a customs nor an excise duty, both of which the people of Canada had long been accustomed to pay. but the direct tax which is assessed by the tax gatherer going to every house and exacting either a capitation tax, or a proportion of each inhabitant's income or property to replenish the provincial treasury. These were the only direct taxes known in the provinces, in some of which they were raised for municipal and partially for school purposes. When Mr. Galt gave this solemn warning to the public men who would be charged under confederation with the management of the provincial affairs and spoke of this dreaded direct tax, he did not contemplate, that to convert it into the most popular tax ever imposed, it would only be necessary for the provincial legislatures to pass an act, with the title : " An Act to raise a revenue for provincial purposes " by means of a direct tax within the Province," and to enact that every British, Foreign or domestic Insurance Corporation, every Bank, every Loan Company, every Navigation and Telegraph Company, whether incorporated in Canada or elsewhere, whether their stock was held in the province or not, but doing business in the province, should pay a tax calculated not on the amount of business done in the province, but on the paid up capital or stock of each company, so as to indirectly collect the greater portion of this tax through the English, the American and other capitalists investing their money in any of the commercial enterprises mentioned in the act.

As however the Legislatures of the Provinces cannot extend their power of taxation by declaring that a tax is a direct tax, if it is not so under the British North America Act, we have to examine the question raised in the present cases irrespective of the description or name given by the 45th Vict., ch. 22, to the tax imposed by its provisions.

It is not contended that the present tax was imposed under the authority of sub-section nine, for it is not a tax raised by means of licenses, and it is evident that the legislature intended to *impose certain direct taxes*, since it has used those very words in the title of the Act,—yet it is necessary to ascertain what is the character of the duties which the Provinces are

authorised to raise by means of the licenses mentioned in sub-section nine, in order to collect the meaning which the Legislature of the late Province of Canada and the Imperial Parliament have attached to the words "direct taxation" as used in the resolutions passed by that legislature and in the B. N. A. Act.

It seems evident that neither the Legislature of Canada, nor the Imperial Parliament did consider that the revenues to be raised by these licenses were "direct taxes," otherwise sub-section nine would have had no meaning, since "direct taxation" was already provided for by sub-section 2.

Now, let us see how these license duties and other similar duties were considered in England before and at the time the British North America Act was passed. As far back as 1803, the Imperial Parliament passed an Act [43 Geo. III., ch. 69] to repeal duties of *excise*, and to impose others to replace them. The first item of the new duties mentioned in Schedule A., under the title "*Duties of Excise*," is a duty of sixpence on sales by auction of certain property to the amount of twenty shillings, and the second item is of another duty of tenpence on similar sales of other classes of property. Then the same schedule headed "duties of excise" contains a description of persons who are obliged to take licenses in order to exercise certain trades or businesses, and among them are to be found, besides those for manufacturing or selling beer, ale or spirits of any kind, *every person exercising the trade* or business of *auctioneer*, every person trading or vending or selling *coffee*, *tea*, *cocoanut*, every person trading in, vending or selling *gold or silver plate*, every dealer or seller of *tobacco* or *snuff*, for which licenses they have to pay a license fee varying in amount according to the kind or amount of business done.

The necessities of state during the great continental wars of the first quarter of the present century required constant changes in those licenses and duties, and there are several statutes in which they are described as excise licenses and excise duties.

In course of time, new taxes were imposed, and among others a tax on Railway Companies, which is charged on the number of passengers carried. No license is required in this case. The tax is, however, placed in the list of excise duties.

In 1864, three years before the passing of the British North America Act, the Imperial Parliament passed the 27th and 28th Vict., ch. 56, by which it is enacted that from and after the first day of July, 1864, the duties now payable by law upon or in respect of the licenses to be taken out in the United Kingdom " by persons carrying on the trades and " business hereinafter mentioned as described and defined " by statutes relating to such licenses and trades or business " respectively, that is to say:—Appraisers; pawnbrokers; " dealers in gold and silver plate; owners, proprietors, makers " and compounders of and persons uttering, vending or ex- " posing for sale any medicine liable to a stamp duty; haw " kers and pedlars; house agents; sellers of playing cards " not being makers thereof, shall respectively be denomi- " nated and deemed to be duties of excise, and the said li- " censes respectively shall be granted by such officer or offi- " cers of Excise."

Again, if we look at the returns made to Parliament of the different sources of revenue for the fiscal year ended on the 31st of March, 1866, the year before the Act of Confederation was passed, we find the last-mentioned duties classed among the duties collected from excise, as also the railway tax, the stage carriage tax, licenses and duties on retailers of spirits, on tea and coffee dealers, on auctioneers, and on many other classes of persons carrying on particular trades or business.

It may be true, as observed by Stephen, loc. cit., that some of these imposts are not properly in the nature of excise duties if these words are used in the limited sense of duties on articles of consumption; but it is not the technical classification which political economists might make of these different imposts we have to ascertain: it is the legal meaning which the Imperial Parliament has attached to the duties which the Provincial Legislatures are authorized to impose by means of shop, tavern, auctioneer and other licences mentioned in sub-section 9 and this we find clearly indicated in the several statutes which have been passed since the beginning of the present century to regulate excise duties, and in the public documents submitted to and sanctioned by the Imperial Parliament. If these license duties in their origin were not strictly excise duties in the technical sense of those

words, they are so intimately connected with them, as accessories to the raising of excise duties, that they have long since been considered as part and portion of them; and if, as Merlin tells us, the *droits d'enregistrement* in France are generally considered as indirect taxes, although they are not properly so, there is far greater reason in construing an Imperial statute to consider as excise duties what the Imperial Parliament has repeatedly declared to be so.

The licenses mentioned in sub-section 9 of the British North America Act are the same as some of those mentioned in the statutes and returns we have just referred to; and in the absence of any expressions to distinguish them from the same imposts levied in England, we must hold that they are of the same character, and that by enacting the 9th sub-section of section 92, Parliament clearly indicated their intention of authorizing the Provincial Legislatures to impose by means of licenses imposts which were different from and not included in the authority given by sub-section 2 to raise a revenue by direct taxation.

The next inquiry is as to whether the present taxes are of the same nature as those mentioned in sub-section 9.

It seems to be indifferent how a business tax is levied in England. It is sometimes by a license fee, as in the case of shop and tavern keepers, hawkers and pedlars, &c.; sometimes partly by a license tee and partly by a percentage on the business, as in the case of auctioneers. In the case of railways, no licenses are issued, and the tax is on the number of passengers carried, that is, on gross business of the companies, or it is on the number of miles run irrespective of the business done, as in the case of stage carriages, and sometimes on the kind of carriage, the number of seats they have, or the number of horses attached, that is, on the capacity to do business irrespective of its amount, and yet the nature of the tax is not changed by these differences, and in all these cases the impost is considered as an excise duty.

Cooley, on Taxation, pp. 20–21, says:—

" TAXES ON EMPLOYMENTS.—A tax on the privilege of carrying on a business or employment will commonly be imposed in the form of an *excise tax* on the license to pursue the employment; and this may be a specific sum or a sum

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

" whose amount is regulated by the business done, or income, or profits earned. Sometimes small license fees are required, mainly for the purpose of regulation, but in other cases substantial taxes are demanded because the persons upon whom they are laid would otherwise escape taxation in the main, if not entirely. Instances of hawkers, pedlars, auctioneers, &c., will readily occur to the mind. The form of a license, though not necessary, is a convenient form for such a tax to assure, because it then becomes a condition to entering the business or employment, and is collected without difficulty. But it is equally competent to impose and collect the tax by usual methods."

Mr. Justice Manning in the case of *Childers* v. *People* (11 Michigan, pp. 43–49), says :—" Taxes upon the business are usually collected in the form of license fees; and this may possibly have led to the idea which seems to prevail in some quarters that a tax implies a license. But there is no necessary connection between them. A business may be licensed and yet not taxed, or it may be taxed and yet not licensed."

This shows that the character of a tax is not altered by the fact that it is collected by means of a license fee or without a license.

In the present instance the tax imposed was mentioned as a license or a license tax in the bill when first introduced into the Legislature. During the progress of the measure the title of the Bill was changed into that of an Act to impose certain *Direct Taxes* on certain commercial corporations. It cannot be reasonably contended that the nature of the tax was thereby altered. The name alone was changed, but not the substance.

It is also evident, that there can be no difference whether the tax is imposed on individuals, companies or corporations. We have just seen that in England an Excise duty was imposed on Railway Corporations, as well as on the owners of Stage Carriages and Hackney Coaches.

In the United States, where the State Legislatures are endowed with general powers to legislate on all subjects not specially delegated to Congress representing the Federal legislative authority, and where the several States are authorised to raise a revenue by means of *Excise Duties*, the ques-

tion as to the nature of a tax on the business carried on by Corporations has repeatedly been adjudicated upon and its proper classification determined.

In the case of the *Attorney-General* v. *The Bay State Mining Co.* (99 Mass. 148), it was held that the right to excise a corporate franchise within the State of Massachusetts was the proper subject of an *Excise Tax* which the State had a right to impose. The same thing was decided in the case of *Oliver* v. *The London Fire Insurance Co.* (100 Mass. 538).

In the case of the *Commonwealth* v. *Hamilton Manufacturing Co.*, 12 Allen, 298, Bigelow, C. J., said: "It is too clear to ad-
" mit of discussions that according to recent adjudications of
" this Court, the assessment which is the subject of contro-
" versey in these actions must be supported if sustained at
" all, as the exercise by the legislature of the authority con-
" ferred by that clause of the constitution, part 2, c. 1, § 1,
" art. 4, which gives the power of imposing duties *and ex-*
" *cises* upon any commodity within the Commonwealth;
" in other words, it cannot be held valid unless it can be
" construed to be in the nature of an excise tax on the fran-
" chise of the corporations designated in the Statute, &c."
. . . And at p. 304, the learned judge adds: "These il-
" lustrations serve to show that an assessment based on the
" marked value of the shares of a corporation, of the aggre-
" gate of said shares, or capital stock, cannot be properly
" deemed a tax on the property of the corporation." And again at p. 307, "To our minds, it is a sufficient and decisive
" answer to that argument, that, according to the views we
" have already expressed, the assessment in question is an
" excise duty on the franchise of the corporation on which
" it is imposed, and was intended by the legislature to have
" that operation and effect only, and not in any proper sense
" a tax on corporate property." See also *Portland Bank* v. *Apthorp*, 12 Mass. 252.

These decisions differ from those rendered by the United States Supreme Court on the interpretation to be given to the words "direct taxes" used in the constitutions of the United States, inasmuch as the Supreme Court had to consider how far direct taxation was limited by the necessity of apportionment according to census or population, while in the other cases the naked question was whether a tax on

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

business or on what is described as a tax on the franchise when applied to a corporation was an *excise tax* or not. The affirmative decisions on this point are directly applicable to the present cases, and they show conclusively that in the United States as well as in England a tax on business or employment is considered as an *excise tax*. The effect of a tax on the manufacturer as in the case of the Williams Manufacturing Company, or on the carrier, as in the case of the Lumber Export Company, is just the same as if the tax was imposed on the goods manufactured in the one case or conveyed in the other; in both cases the result is to raise the price of the commodity and to cause the tax to be paid by the consumer, or to reduce the profits of the producer, in which case the latter has to pay the whole or a portion of the duty.

That excise taxes are not direct taxes does not, it seems, admit of controversy, at least at the present time, whatever may have been the discussions on the subject at an early date of their imposition. It is admitted by every writer on political economy, whether English, French or American. And this has not been questioned either at the bar or by any of the judges who have decided the present cases.

If there could be a doubt as to whether the tax imposed by the Quebec Legislature is an indirect tax, there can be none that according to Imperial legislation and American jurisprudence (there seems to be no occasion where such a question can arise in the courts in England), that it is an *excise tax*; and the Provincial Legislatures have no more authority to impose an excise tax than an indirect tax.

If we now turn to the decisions rendered on the taxing powers conferred by the British North America Act, we find that in *Severn & The Queen* (2 Supreme Court Reports, p. 79), all the judges admitted that a license fee of $50 imposed upon a brewer was an *indirect tax;* at p. 94, Richards, C. J., qualified it as an *excise tax*, when he said: "It is not doubted that the Dominion Legislature had the right to lay on this excise tax and to grant this license."

In the case of the *Attorney-General* v. *The Queen Insurance Co.*,(3 H. of L. & P. C. 1090) their lordships of the Privy Council held that the tax was not a direct tax and that it was therefore *ultra vires*.

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

I understand that the same conclusion has been arrived at by their Lordships in the case of the *Attorney-General* v. *Reed*, with reference to the tax recently imposed upon legal proceedings, although I have not yet seen the written judgment in that case.

It was held in those three cases that the Provincial Legislatures had no authority to impose indirect taxes, unless they came within the scope of Sub-Section 9 of Sect. 92, and that the taxes imposed were not direct taxes.

It will be said that in the case of *Black & Dow* the Privy Council stated that there might be other taxes imposed under Sub-Section 16, besides those mentioned in Sub-Sections 2 and 9, but their Lordships were of opinion that the tax claimed was a direct tax and therefore it was not necessary to decide that it could be imposed under Sub-Sect. 16—

When we consider that every provision of the B. N. A Act shows that the object of the promoters of the measure was to place each Province in a state of perfect independence as regards each other, to establish the utmost freedom of intercourse and commercial relations between them, to exclude from the legislative authority of the Provinces all regulations as to trade and commerce, customs and excise, navigation and shipping, banks, bankruptcy and insolvency—in fact every subject which might give occasion to an interference by one Province directly or indirectly which would effect the interests of the other Provinces; it is impossible to suppose that it was intended to allow the several Provinces to raise their revenue by taxes calculated to reach the habitants of the other Provinces, their monetary institutions, their telegraphs and insurance companies, and the natural or industrial products of each other by duties imposed, not on the products themselves (this is expressly forbidden by the B. N. A. Act), but upon every Railway Company, every Steamship or other Navigation Company, whose Railways or ships should be employed to move such products from one Province to another or to a foreign market. Such a pretention is inconsistent with the whole object and intent of the Act, as disclosed by almost every disposition which it contains, and affords a strong argument against the validity of the present tax.

The words "*Direct taxation within the Province*" seem to

imply that the taxes to be imposed must be raised from persons residing or property situated within the Province by which they are imposed, and not otherwise; and it is a characteristic feature of direct taxation, that it is only raised from persons residing in the territory where they are imposed or on property therein situated. I do not mention this as decisive, but as an indication of what was meant by "direct taxation" in the British North America Act.

To pretend that the present tax is a direct tax, would be to hold that it is a personal or capitation tax. A capitation tax, as its name indicates, is a general tax imposed on each head of a family, or on every male inhabitant in the community. I do not know how this could apply to a corporation, and more particularly when it is imposed on the capital of such corporations, and on the several offices which they have; the effect of which would be that the several capitation taxes might be imposed on the same corporation, as is the case with the Merchants Bank, from which five or six taxes are claimed, by reason of the several offices it has in the Province.

Whether this tax is considered from the evident intention of the farmers of the British North America Act, as disclosed by its inactments, or from the various dispositions contained in other Acts of the Imperial Parliament as regards similar taxes raised in England, or again from the light to be derived from the decisions of the Supreme Court and of the Privy Council, or from those of the United States, and the general tenor of the definitions given by political economists on the subject of direct and indirect taxation, I cannot arrive at any other conclusion but that the present taxes must be held to be *exeise* and *indirect taxes*, which the Provincial Legislatures have no right to impose.

I would confirm the judgments in five Bank cases and reverse the judgments in the other four cases. I am, however, in the minority, and the judgments in the Bank cases will be reversed, and the others confirmed.

Cross, J., (*dissentiens*) The observations which I am about to read were prepared more particularly in the case of Lambe and The Ontario bank, but they are for the most part applicable to all the cases.

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

William B. Lambe, license inspector for the revenue district of Montreal, sues the Ontario bank as a corporation having its place of business in the city and revenue district of Montreal, claiming $1,200 as a tax upon their banking capital of $1,500,000 and an additional tax of $100 for having an office or place of business in the city of Montreal, said taxes being claimed as imposed and due under the Statute of Quebec, 45 Vic., cap. 22, entitled, An act to impose certain direct taxes on certain commercial corporations, and which by sec. 3 declares that the annual taxes imposed upon and payable by the commercial corporations mentioned and specified in section one of this act shall be as follows : 1st. Banks. Five hundred dollars when the paid-up capital of the bank is five hundred thousand dollars or less than that sum ; one thousand dollars when the paid-up capital is from five hundred thousand dollars to one million dollars and an additional sum, of two hundred dollars for each million or fraction of a million dollars of the paid-up capital, from one million dollars to three million dollars, and a further additional sum of one hundred dollars for each million or fraction of a million dollars of the paid up capital over three millions.

To this action the Ontario bank pleaded to the effect that by section 91 of the British North America act of 1867 the exclusive legislative authority of the parliament of Canada extended among other things to : 2. The regulation of trade and commerce ; 3. The raising of monies by any mode or system of taxation ; 15. Banking. The incorporation of banks and the issue of paper money. By section 92 of the same act in each province, the legislature might exclusively make laws for among other things : 2. Direct taxation within the province, in order to the raising of a revenue for provincial purposes, beyond which no power of taxation was granted to the legislature of any province. The Ontario bank held its charter under the Dominion statute, 34 Vic., cap. 5, entitled " An act relating to banks and banking, amended by subsequent acts, their capital of one million five hundred thousand dollars was held and owned by shareholders whereof two-thirds resided out of the province of Quebec. Their chief place of business was in Toronto, Ontario, where more than twothirds of their capital was employed,

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

and about a third in the province of Quebec ; that under the powers conferred by their charter they did business and had officers and agencies throughout the Dominion and beyond the Province of Quebec ; that the tax in question was not direct within the meaning of said 92nd section of the British North America act. It interfered with the regulation of trade and of banking by imposing restrictions thereon ; that it affected persons beyond the limits of the Province of Quebec ; that it purported to be regulated by the amount of the paid-up capital used and held beyond the limits of the province ; it was unjust, partial and discriminating against one set of persons, for the benefit of another set. That by reason of what was so pleaded the act of the legislature of Quebec, under which said tax purported to be imposed, was illegal, unconstitutional and *ultra vires.*

The demand being based on the provincial statute to which it refers, and there being no dispute about the facts set forth in the plea, an admission was made of the essential statements it contained, and the issues thus raised were submitted upon arguments made by the parties to the Superior court, which, by its judgment, held that the statute of the Province of Quebec, 45 Vic., c. 22, in so far as it imposed the tax in question, was unconstitutional and *ultra vires.* Hence the present appeal brought by the license inspector. A preliminary question was raised, that the statute of Quebec invoked was a nullity and had no existence in law, because passed in the name of the Queen in place of the legislature of Quebec. I have not thought it necessary to discuss this point, having no doubt that the statute was formally sanctioned by all the legislative power of the province and so sufficiently appears on the face of it. I think I am warranted in not treating this point as serious.

The main question raised is purely one of law, viz :

Whether the statute of Quebec, 45 Vic., cap. 22, in so far as it imposes the tax in question is within the power of the provincial legislature. The debatable ground as to the relative powers of the Dominion and provincial legislatures has been narrowed by the number of decisions which have been rendered on subjects nearly approaching the one now under discussion. In Severn vs. the Queen, 2 Supreme Court Reports, p. 70, a provincial statute requiring a brewer to take out and

pay a sum of money for a license for permission to carry on his business was held to be in conflict with the power of the Dominion parliament to regulate trade, and also that it was an indirect tax. In the case of the attorney-general vs. The Queen Insurance Co., 3 L. R. H. of L. and P. C., cases p. 1,097, it was held that the statute of Quebec, the Quebec License act of 1875, 39 Vic., c. 7, was virtually a stamp act and that the tax thereby imposed was an indirect tax.

In the case of the Citizens Insurance Co., vs. Parsons, 7 L. R. H. of L. and P. C. cases, p. 109, it was held that the terms, property and civil rights 13thly enumerated in sec. 92 of the British North America act, included rights arising from contracts where not explicitly mentioned as comprised in any of the powers conceded to the Dominion legislature under sec. 91, that for the protection of property and civil rights within the province, a local legislature could impose conditions to contracts of insurance becoming operative within the province. In Russell vs. the Queen, 7 L. R. H. of L. and P. C. cases, p. 335, it was determined that the Canada Temperance act of 1879 does not belong to the class of subjects included by the denomination of property and civil rights in the enumeration of powers attributed to the provincial legislatures by sec. 92 of the British North America act. In the city of Frederickton vs. the Queen, 3 Supreme court reports, p. 505, it was determined that the Canada Temperance act of 1878 was within the compentency of the Dominion legislature which alone had the power to pass such an act in virtue of their power to regulate trade and commerce. In Hodge vs. The Queen, 9 L. R. H, of L. and P. C. cases p. 117 it was held that the Ontario License Act of 1877, authorizing the adoption of resolutions in the nature of police or municipal regulations or by-laws, fixing the hours for selling liquors and keeping open billiard tables, were of a local character for the good government of taverns, &c., and did not interfere with the general regulation of trade and commerce, and was within the powers of the provincial legislature.

These decisions still leave considerable room for discussion as to the relative powers of the Dominion and Provincial legislatures, and the fixing of an exact line of demarcation between them, which it appears difficult to reach on any general principle, and has consequently in part to be con-

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

sidered in relation to each individual case which seems to present a doubt, and that now under discussion may be fairly reckoned as one of such cases, that is a case not wholly settled by any previous decision, although its determination is doubtless aided by the principles laid down in the previous decisions. It is therefore yet an open question whether the tax in question, imposed in virtue of the statute of Quebec, 45 Vict. cap. 22, purporting to authorize the levy of what it terms direct taxes on the paid-up capital of banks doing business within the province, is *ultra vires*, and whether said statute in so far as it purports to impose such tax, is unconstitutional. It may be assumed that the power of taxation by an independent sovereign state is unlimited as regards the persons and property falling within its jurisdiction. The powers we have to cosider are derived from a plenary source, and have to be construed as falling within the limits of the grant by which they are conferred. Whether the powers conveyed are in the aggregate plenary, being distributed, that is divided between two authorities, the Dominion and the provincial, they cannot be plenary to each, but the division has been so contrived as to be in part exclusive to each, and in some particulars it must be conceded common to each.

The terms in which these powers are conveyed are of necessity very general for the most part, and although as regards certain of them, a clear distinction may be obvious, yet there are others which seem to run into and overlap each other, rendering it difficult to obtain a clear line of demarcation.

The powers of the provinces are enumerated, save as to No. 16, which comprises generally all matters of a merely local or private nature in the province. The powers of the Dominion are general "To make laws for the peace, order and good government of Canada in relation to all matters not coming within the class of subjects assigned exclusively to the provinces, but for certainty, although not to restrict the generality of the powers conceded, an enumerated class of subjects under twenty-nine heads are assigned exclusively to the Dominion, none of which subjects are to be deemed of a local or private nature, as assigned to the provinces under section 92. It follows that the powers of the provinces are

restricted to those specially enumerated in section 92 as assigned to them, and are limited by the terms and conditions on which the concession is made. Where exclusive powers seem to have been given to both as in the case of direct taxation, then the provisions so conflicting must be read together so as to give reasonable effect to both, especially where such seems necessary for the working of the act. With the aid of these inferences drawn from the terms of the statute and making allowance for the ground covered by the decided cases, there is still much room for controversy in the cases that are continually arising in relation to these relative powers.

The experience of the United States of America and the judicial decisions rendered there on constitutional questions, are naturally looked to as of value in solving questions arising under our constitution. One consideration of importtance to be kept in view in the application of decided cases there, as precedents for us, is that with them each state was considered as originally possessed of sovereign authority over persons and property within its jurisdiction. That in forming their confederation all powers not specially conferred or surrendered to the general government were reserved to the States. The British North America confederation proceeds from an opposite standpoint, on the opposite theory, providing, as in effect it does. that all powers not expressly conferred on the local or provincial legislatures are attributed to that of the Dominion.

The power of the state governments in the United States is relative to the United States government greater than that of the provinces to the Dominion, yet it has been held uniformly by the Supreme Court of the United States, that the general government was possessed of certain implied powers convenient or necessary for carrying on the functions of the government, and that within their sphere, the government of the Union was supreme. Cooley on Taxation, at p. 57, No. 3, says the means or agencies provided or selected by the federal government as necessary or convenient for the exercise of its functions, cannot be subject to the taxing power of the states. The states cannot tax a bank chartered by congress as the fiscal agent fo the government, in support of which he cites the case so often referred to, of McCullough vs. The State

of Maryland et al., 4 Wheaton Supreme Court reports, p. 316, where it was held that the state government had no right to tax any of the constitutional means employed by the government ofthe Union to execute its constitutional powers.

The states had no power, by taxation or otherwise, to retard, impede, hinder, bind, or in any manner control the operation of the constitutional laws enacted by congress to carry into effect the powers vested in the national government. The bank in question in that case was a quasi commercial enterprise owned in great part by private shareholders, yet it was chartered as a United States bank, and was the financial agent of the government. C. J. Marshall, who pronounced the judgment, among other remarks stated in effect, that although no express authority was given by the constitution of the United States, either to create corporations or to establish banks, and although it was conceded that the inherent power of taxation remained with the people of each state to the full extent to which it had not been alienated. Although the federal government itself could exercise no powers but those granted to it, which were enumerated powers, yet the government of the union, limited as it certainly was nevertheless was supreme within its sphere ; that although among their enumerated powers were not to be found that of establishing a bank or creating a corporation, yet as an attribute of sovereignty it could create corporations, and as a means to carry into effect the objects of the government with which they were entrusted, it could establish banks, and the agencies of those banks throughout the United States were not subject to taxation by the state power; that the act to incorporate the bank of the United States was made in pursuance of the constitution, and was part of the supreme law of the land ; that the tax imposed on this bank by the state of Maryland was incompatible and repugnant to the constitutional laws of the union ; that it was a franchise created by the United States congress within their exclusive attribute of powers, and what they had a right to do the state government had no right to undo ; that the power of the United States to create implied a power to preserve ; that a power in the state of Maryland to tax the bank created by the United States would be a power to destroy, and if wielded by a different hand would be incompatible with

the power to create and preserve; that when such repugnance existed the authority which was supreme should control and not yield to that over which it was supreme. He further remarked : If the states could tax one instrument employed by the government in the execution of its powers, they might tax any and every other institution. They might tax the mail; they might tax the mint; they might tax patent rights; they might tax the papers of the custom house; they might tax judicial proceedings; they might tax all the means employed by the government. It was, however, conceded in that case that the denial of the state power to tax did not extend to the real estate of the bank, nor to the interest of the shareholders resident within the state imposing a tax upon their property in shares.

In Weston vs. Charleston, 2 Peters' R., p. 467, it was held that the state legislature could not by taxation or otherwise retard, impede, burden or in any manner control the operation of the constitutional laws enacted by congress to carry into execution the powers vested in the general government. In the case of Osborn vs. the Bank of the United States (9 Wheaton, 738), it was held that a state cannot tax the Bank of the United States, and that any attempt on the part of its agents and officers to enforce the collection of such tax against the property of the bank would be restrained by injunction. In Brown vs. the State of Maryland, 12 Wheaton, 448, C. J. Marshall says: We admit the power to be sacred, the state power to tax its own citizens or their property within its own territory, but we cannot admit that it may be used so as to obstruct the free course of a power given to congress. In the case of Railroad Co. vs. Penniston, 18 Wallace, U. S. R., it was held by a majority of the judges that a tax upon the operations of a railway company incorporated by congress to run through several states, imposed by the state on property of the company within the state, was valid, but a tax upon the operations of the company being a direct obstruction to the exercise of federal power could not be allowed, thus making a distinction between a tax on the franchise and a tax upon the property.

The minority of the judges were of opinion that the tax even on the property of the company, although within the taxing state, was invalid. In applying to the present case the

11

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

principles that run through these decisions, I think it must be assumed that where by the British America act, the Dominion government are given an exclusive power, it stands in the same relation to the power, and is entitled to the same protection from the courts as the power conceded to the congress of the United States for the exercise of their functions of government. Moreover, we find no instance where an express power given to the congress of the United States has been by the sanction of the courts interfered with by taxation or otherwise by the state power. If the power of the Dominion legislature be exclusive for the regulation of trade and commerce, and in the matter of banking and the incorporation of banks, and the power of the provincial legislatures limited to direct taxation and the issue of certain classes of licenses, it follows that banks created by the Dominion legislature for the purpose of doing business throughout the Dominion cannot be taxed, retarded, impeded, burdened or in any manner controlled by the operation of any enactments of the provincial legislatures. The same should hold good as regards the regulation of trade and commerce, at least as to general trade and commerce of public or general interest to the Dominion.

This is evidently the view adopted on the subject in the United States. Cooley, at p. 162, remarks: When, therefore, it is held that a power to tax is at the discretion of the authority which wields it, a power which may be carried to the extent of an annihilation of that which it taxes, and therefore, may defeat and nullify any authority which may elsewhere exist for the purpose of protection and preservation, it follows as a corollary that the several states cannot tax the commerce which is regulated under the supremacy of congress. Burroughs on Taxation, p. 93, sec. 64, Regulation of Commerce. The constitution provides that congress shall have power to regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes. * * * The doctrine is now firmly established that the taxing power of the states, while it may be exercised upon all property, within their limits upon the goods carried or the instruments of commerce as property, and thus indirectly affect commerce, yet where the tax law amounts to a regulation of commerce, it is void, because in conflict with the power granted to con-

gress, which when exercised is exclusive and supreme. It was admitted in these American cases, as, in fact, the powers by the constitution reserved to the states, permitted each of the states the right to create banks and other corporations of their own, and to tax such institutions of their own creation, but the power to tax a United States bank as such—that is, on its existence or its operations, in other words, its franchise or capacity to do business—was always denied and held to be unconstitutional. If, therefore, a bank of the United States could not be taxed by state power, nor thereby retarded, impeded, hindered, or in any m anner, controlled, by the same process of reasoning it follows that in a matter where the Dominion government has been attributed exclusive authority, the provincial government cannot be permitted to render its exercise nugatory by assuming to tax the legitimate operations of that Dominion government acting within the sphere of its attributes.

The same rule should hold good where the tax affects trade and commerce, at least the general trade of the country. The provincial statute 45 Vict., cap. 22 in question is the renewal with an extension of the subjects of the attempt made to raise revenue from insurance companies under the statute of Quebec 39 Vic., c. 7. The proposed exaction being now by the former of these acts styled a direct tax, the first attempt proved futile, the tax, being held unconstitutional by the decision in the case of the attorney-general vs. the Queen Insurance Co. The fact that it is now called a direct tax, will not alter its nature, nor do I think add to its validity. It seems to me that the tax in question is open to a further objection by the want of territorial jurisdiction in the Quebec legislature over the subject of taxation. By the terms of enumeration 2 of sec. 92 of the British North American act "direct taxation within the province," the provincial legislature is not entitled to exercise its taxing power on objects beyond the territorial limits of the province. The statute of Quebec 45 Vic., cap. 22, sec. 1 purports to impose the tax on every bank carrying on the business of banking in this province and under sec. 3 the rate of tax is scheduled according to the amount of its paid-up capital. The respondent is a bank incorporated by act of parliament and holds its present charter under the Dominion statute 34 Vic., cap. 5 and amendments. Its head

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

office is at Toronto, in Ontario. Its paid-up capital is located at Toronto, and so far as being provincial property is within the jurisdiction of Ontario. It is true that it is represented in the Province of Quebec by its agents there and it employs some of its capital in the Province of Quebec. These agents and the capital employed in the Province of Quebec are within its local jurisdiction, and as such may be proper subjects of taxation within its provincial power, but they are not taxed as such, on the contrary, it is the paid-up capital of the bank, its franchise or capacity to do business which is attempted to be taxed, and which is not within the jurisdiction of the Province of Quebec. If the franchise or capital were taxable within the Province of Quebec, it would be much more legitimately taxable in Ontario, and would be equally taxable in each of the provinces in which the bank might open an agency, so that it might come to be taxed for the necessities of seven several provincial governments as well as liable to a like visitation from the federal power. This again would not interfere with direct taxation of its property within the province. In such case would all or any of these taxes be direct? and if any, which? Now, although duplicate taxation is not impossible, the law generally presumes against it even within the same jurisdiction, see Cooley on Taxation, p. 105, nor do I think that it would be tolerated that by coercion of the agency within its limits, a provincial government could lay a tax on a franchise or property beyond its limits.

A government with plenary powers might exercise such indirect coercion, but it is altogether inapplicable to the circumstance of the present case. The principle of confederation necessarily implied that one province would not interfere with the taxable subjects or property of another province, hence the qualifying words "within the province" in No. 2 of sec. 92, include this limitation, which would have been implied from the circumstances had even this express qualification been omitted. Cooley at p. 15 says the power of taxation, however vast in its character and searching in its extent, is necessarily limited to subjects within the jurisdiction of the state. These subjects are persons, property or business. And at p. 14 he says taxation and protection are reciprocal. A personal tax cannot be assessed against a non-resident; neither can the property of a non-resident be taxed

unless it has an actual situs within the state. In the case of Leprohon vs. The City of Ottawa, 1 Cartwright, p. 635, in the Court of Appeals, Ontario, Mr. Justice Paterson says: The restriction confines such taxation within the province. I think this has not been questioned.

The paid-up capital of a bank is necessarily a very fallacious data for taxation. At the very outset of the business of the bank the capital must of necessity have been diminished by preliminary expenses. If prosperous in business its assets must come to exceed its paid up capital, if the reverse its paid up capital is an unfair basis of taxation. When the franchise is taxed it is usually on its estimated value as a facility for doing business. In Burroughs on taxation, at p. 164 he says: The right of the corporation to exist and exercise the powers vested in it by its charter is called its franchise; and at p. 166 § 85, tax on the franchise. This tax is in its essential nature the same as the license tax, and the same principle as to the powers of the state to tax applies to domestic corporations when they are first chartered as applies to foreign corporations. Again, at p. 174 § 87, Capital how taxed (that is of corporations), Corporations are sometimes taxed on their nominal capital and sometimes on its actual value. When taxed on its nominal capital, the tax is on the whole amount paid in or secured to be paid without reference to losses. The capital is referred to as a measure of the price to be paid for the franchise. In the case of a foreign corporation the bonus or tax is the amount paid for the privilege of exercising its corporate powers in the state; In the case of a domestic corporation it is the amount paid as the price of its corporate existence. It only exists by the permission of the state, and the state may prescribe the terms on which it will grant its permission. From this it would appear to have been held in the United States that the state power can tax the franchise of a corporation created without the state, but only on the ground of its being a license or permission to do business within the state, but the taxing power of a state, exceeds that of a province. It extends to the regulation of trade in the state and to all powers of taxation not expressly surrendered by the state. It is not by its charter limited to taxation within the state. This doctrine, I apprehend, would be inapplicable to the circumstances of the provinces and their rela-

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

tions to the Dominion. It would be likely to lead to mischief, and I think ought to be open to question even in the United States. In the case of Paul vs. Virginia, 6 Wallace, p. 168, it was held that corporations were creations of local law, and had not even an absolute right of recognition in other states, but depended for that and for the enforcement of their contracts upon the assent of the state (where their contracts were sought to be enforced), which might be given accordingly on such terms as they pleased. In the present case what has been attempted to be taxed has not been brought within the jurisdiction of the legislature of the Province of Quebec.

The tax is on its paid up capital whose situs is without the province. As to whether the tax is direct or indirect, I entertain no doubt in my own mind that it is in its nature a very indirect tax. It is not on property nor on persons and it has to be collected not directly from the object taxed, but indirectly by operating on the agency and property which the corporation may have in the province, not certainly from its franchise or paid up capital, therefore to my mind very manifestly indirect; but on the general question as to what are direct and what are indirect taxes, I have found it difficult to arrive at any well defined recognized line of distinction. As near as I can arrive at what should be reckoned a direct tax, it is one levied immediately on property or persons and perhaps on income. I doubt whether in any case a tax on a corporation or company as such, that is on its capacity to exist and to do business, could be ranked in either of those classes. If its proper situs were without the jurisdiction of the taxing power, it could not be legally taxed. In any case its shares held within the province and any of its property there situate, would as such be liable to taxation in the same manner as other property pertaining to individuals. The taxation of domestic corporations and companies would be open to the objection of duplicate taxation, and would to my mind be an indirect tax, as one in the nature of a license imposed upon their capacity to exist and do business, and which would have been classed as a license tax had it been intended to empower the levying of it, on the provincial government. I am not quite certain that their lordships of the Privy Council did not intend to decide squarely in the

case of the Attorney-General vs The Queen Insurance Company, that a tax of the nature of the one now in question was unconstitutional in whatever form imposed, whether called a direct tax or by whatever name it was intended to be levied. They certainly ruled in that case that the tax was indirect, and as regards classification I cannot distinguish it from the one now in question.

They also held that the act in question was virtually a stamp act, although in name a license act. The case of Severn vs. the Queen seems also directly in point. Whoever remembers the general sense in which the subject was discussed in the press and by politicians before and at the time of confederation, will have little difficulty in recognizing the nature of direct taxation as then understood, at least in the then province of Canada.

The charges of government had been sustained for the most part by customs duties on imports, to which something had been added by the license power. Except for municipal purposes, for the most part in the cities, there had been no imposts on property or persons. As expenses of the government increased, there was an apprehension that these might have to be resorted to.

A resort to this mode of raising revenue was looked upon as an extreme measure, and one likely to be very unpopular, but of possible necessity, not likely to be resorted to so long as the government could exist and carry on its functions by only taxing imports. In forming the confederation the danger must have been foreseen of allowing the local governments the power of indirect taxation. It would obviously be their interest to exist and defray their charges by imposts upon the trade of the country, more especially the through trade, and their inclination would naturally lead them to avoid a direct charge on their constituents. It was of importance that trade should not be embarassed by local burdens hence its regulation was assigned to the Dominion. I cannot think that a tax upon corporations or companies as such, can be considered a direct tax, more especially on those having their proper situs without the province, nor can such tax be held legal in the face of the other reasons already stated. I therefore concur in the judgment rendered in this case by the Superior Court. I hold that the tax in question in this

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

cause is unconstitutional and void, and that the judgment of the Superior Court in this case should be confirmed. I am, however, with the Chief Justice in the minority, as regards the opinion entertained by this court.

TESSIER, J. :—Après les longues dissertations faites par mes collègues qui m'ont précédé et les nombreux précédents et autorités qui ont été cités et commentés, il est assez évident que la matière est épuisée et je ne veux pas m'exposer à faire des observations qui ne seraient qu'une répétition de ce qui a été dit.

Je me contenterai de mentionner brièvement les propositions qui résument mon opinion.

1. L'acte de la Confédération a conféré des pouvoirs distincts en certains cas et des pouvoirs concurrents en certains autres cas au parlement fédéral et aux législatures provinciales.

Les législatures provinciales sont des gouvernements qui ont les droits et prévilèges inhérents à l'exercice d'un gouvernement; la mention spéciale de certains droits particuliers dans la section 92—n'est qu'énonciative, surtout en considérant la sous-section 16 qui dit: " et généralement toutes les " matières d'une nature purement locale ou privée dans la " Province. "

Le droit de taxer pour prélever un revenu et payer les dépenses publiques n'est pas un attribut de la souveraineté sous la constitution anglaise, mais un droit inhérent des parlements et législatures qui sont des gouvernements représentatifs du peuple.

Dans la cause de *La Reine* & *Hodge*, l'un des juges du Conseil Privé s'est exprimé ainsi :

" Dans les limites de sa juridiction et dans la sphère de ses " pouvoirs, la législature locale est suprême et a la même " autorité que le parlement impérial ou le parlement de la " Puissance auraient dans les mêmes circonstances pour con" férer à une institution municipale, ou à un corps de sa " création, l'autorité de faire des règlements ou de passer " des résolutions relatives aux sujets spécifiés en cette section " ou pour la mettre en opération et en assurer l'effet. "

2. La taxe en question en cette cause est une taxe directe; il est vrai que l'acte de la Confédération ne définit pas ce que c'est qu'une taxe directe, ni aucune de nos lois. La présente

taxe n'est, après tout, qu'une contribution mobilière ou une taxe mobilière qui n'est qu'une taxe directe.

Ce qui est le plus certain, c'est qu'à part la taxe directe sur les personnes ou la taxe indirecte sur les marchandises importées, c'est que sur toutes les autres taxes les économistes ne s'accordent pas et sont en contradiction, en Angleterre, en France, aux Etats-Unis, lorsqu'il s'agit de les classer en taxe directe ou indirecte. Même les définitions aux Etats-Unis ne peuvent s'appliquer ici, parce que, comme le dit Cooley, on Taxation, p. 5. ; "The term *direct taxes* is employed in a *peculiar sense* in the Federal Constitution." M. Leroy-Beaulieu, dans son " Traité de la science des Finances " tome 1er, p. 214 ; après avoir démontré que la définition des impôts *directs* et *indirects*, donnée par l'administration, dans différents pays, n'est pas toujours exacte, il propose la suivante comme étant la plus scientifique et la plus satisfaisante qu'il ait pu trouver :

" Par l'*impôt direct* le législateur se propose d'atteindre " immédiatement du premier bond et proportionnellement à " sa fortune ou à ses revenus, le véritable contribuable ; il " supprime donc tout intermédiaire entre lui et le fisc, et il " cherche une proportionnalité rigoureuse de l'impôt à la " fortune ou aux facultés.

" Par l'*impôt indirect* le législateur ne vise pas immédiate- " ment le véritable contribuable et ne cherche pas à lui im- " poser une charge strictement proportionnelle à ses facultés " il ne se propose d'atteindre le vrai contribuable que par " ricochet, par contre-coup, par répercussion : il met des in- " termédiaires entre lui et le fisc, et renonce à une stricte " proportionnalité de l'impôt dans les cas particuliers, se con- " tentant d'une proportionnalité relative en général. "

M. Passy, qui a fourni au *Dictionnaire de l'Economie Politique*, publié par MM. Coquelin et Guillaumin, l'article traitant de *l'impôt*, dit aussi :

" C'est un usage reçu de diviser les impôts en deux caté- " gories distinctes. On appelle *directs* ceux que les contri- " buables acquittent eux-mêmes pour leur propre compte : " on appelle *indirects* ceux dont certains d'entre eux ne font " que l'avance et dont ils obtiennent le remboursement des " mains d'autres personnes. "

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Mill—*Principles of Political Economy*, Livre 5, ch. 3, sect. 1, nous dit :

" Taxes are either *direct* or *indirect*. A *direct tax* is one " which is demanded from the very persons who, *it is in-* " *tended or desired* should pay it. *Indirect taxes* are those " which are demanded from one person in the expectation " and intention that he shall indemnify himself at the ex- " pense of another : such are the *excise* or *customs*."

Walker—*Science of Wealth*, p. 338 :

" *A direct tax* is demanded of the person who, it is intended, " shall pay it. *Indirect taxes* are demanded from one person, " in the expectation that he will indemnify himself at the " expense of others."

Tel est le système qui est le plus généralement adopté aujourd'hui.

Une compagnie incorporée n'est qu'une personne juridique dans le sens de nos lois ; cela est défini dans notre code civil, art. 17, sous section 11—" Le mot personne comprend les " corps politiques et incorporés."

En interprétant ces définitions il me paraît évident que c'est une taxe directe sur la personne juridique ou légale qui paie directement la taxe. L'actionnaire est atteint directement, parce qu'il est confondu avec la corporation comme membre de cette corporation. C'est le capital commun de la corporation qui est taxé. Ce n'est pas une licence ni une taxe sur la franchise, parce que rien dans cette loi en question n'empêche la banque de continuer ses transactions ; chaque part ni les affaires de la compagnie incorporée ne sont taxées.

3. Quelle que soit l'opinion théorique des économistes sur les taxes directes ou indirectes, la taxe actuelle est une taxe que la législature de Québec avait le pouvoir d'imposer, en prenant l'ensemble de notre constitution. En disant que la législature a le droit d'imposer les taxes directes, il me semble qu'on a voulu simplement consacrer que les législatures provinciales n'auraient pas le droit d'imposer de taxes sur les importations, qui est le grand exemple reconnu de la taxe indirecte. En mettant la question, si la taxe en question en cette cause sera payée indirectement par d'autres, comme dans le cas de marchandises importées, on peut dire que cette taxe sur le capital des sociétés ou compagnies incorpo-

rées est une taxe directe qui n'affecte que la corporation et non pas les personnes qui font affaires avec elle. Les actionnaires et la compagnie incorporée ne font qu'un, c'est la même personne formant un être unique juridiquement.

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Quant à l'objection que le capital des banques et autres compagnies incorporées est en plus grande partie situé hors de la province, c'est une objection spécieuse, mal fondée ; le capital d'une banque n'est pas divisible, il est censé exister en entier et répondre en entier pour les affaires où il y a un bureau ouvert. Par exemple, un déposant qui dépose mille piastres dans la Banque du Commerce à Montréal a droit de se fier à tout le capital de cette banque et a recours pour la remise de son dépôt contre le capital entier de la banque, quoique cette banque emploie une grande partie de son capital dans la province d'Ontario. Par un effet de la loi, une banque ou une compagnie incorporée transporte tout son capital dans tous les lieux où elle transige des affaires.

Il y a des actionnaires résidant hors de la province, en Angleterre, aux Etats-Unis, cela ne fait rien, il n'y a qu'un être moral et juridique dans lequel sont confondus tous les actionnaires, n'importe où ils résident. Par exemple, supposons que le parlement fédéral ait imposé la même taxe dont il est ici question, sur les banques, ces institutions pourraient-elles éviter de payer ces taxes, en alléguant que partie de leurs actionnaires demeurent en Angleterre ou ailleurs, et que partie de leur capital est engagée dans un de leurs bureaux établis en Angleterre ou aux Etats-Unis ? Evidemment, cette objection serait rejetée ; pourquoi ne le serait-elle pas, lorsqu'il s'agit de la même taxe imposée par la législature de Québec ?

L'acte de la Confédération a été fait dans le but de concilier les intérêts et préserver autant que possible les droits de province pré-existant ; cet acte doit être libéralement interprété. Ce n'est qu'une alliance fédérale, dans laquelle chaque province a été constituée avec un gouvernement régulier ; ces provinces doivent raisonnablement et libéralement avoir le droit de se maintenir et de prélever les revenus nécessaires à leur maintien.

Si on eut voulu limiter les pouvoirs des législatures provinciales à certains sujets particuliers, pourquoi n'aurait-on pas défini ces pouvoirs et dit ensuite que tous les autres pou-

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

voirs appartenaient au Parlement Fédéral. Au contraire, il a fallu spécifier dans la section 91 les pouvoirs particuliers de ce parlement dans certains cas, comme dans un traité entre deux parties indépendantes qui spécifie les droits appartenant à chacune des deux.

Les compagnies incorporées forment une classe générale de gens qui exercent dans l'Etat des priviléges de commerce sans être responsables sur leurs propres biens comme les autres individus, mais avec limitation de responsabilité. Ce n'est que juste qu'ils contribuent aux revenus de la province dans laquelle ils font affaires dans un but de profit.

A mon avis, l'acte de la Confédération est un modèle de législation que j'ai toujours admiré. Il a fallu un grand effort de science, d'intelligence et d'expérience pour avoir compris dans une loi de 147 articles le règlement des intérêts si variés de plusieurs provinces couvrant un immense territoire, avec des systèmes de loi différents. Les termes généraux dont on s'est servi montrent qu'on a voulu donner une élasticité nécessaire dans notre constitution. C'est à nos tribunaux de donner une interprétation libérale et raisonnable pour concilier les droits des Provinces et éviter tout ce qui est de nature à élever des conflits. S'il y avait abus dans l'usage des droits exercés par les Législatures Provinciales, le Gouvernement Fédéral a son droit de *veto* par la Constitution. S'il ne l'a pas exercé dans ce cas-ci, peut-on présumer qu'il n'y a pas d'empiétement sur les pouvoirs du Parlement Fédéral. En d'autres occasions le pouvoir de *veto* a été exercé; comme de raison cela est facultatif.

Il me semble parfaitement raisonnable que ces compagnies incorporées, qui ont la protection des lois provinciales, qui profitent de nos lois de police et municipales, fournissent leur part de revenu pour le soutien de notre gouvernement provincial.

Je concours volontiers dans le jugement de cette cour, qui maintient cette taxe comme étant constitutionnelle; elle n'est pas excessive, elle est raisonnable et justifiable, et je crois qu'elle doit être maintenue.

RAMSAY, J.—One of the learned counsel who addressed the court said that instead of getting clearer the dividing line between federal and local powers was getting more obscure.

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Unfortunately this pessimist view of the matter is not altogether unreal. Opinions are very divergent, and many of those who are qualified to speak and who, moreover, are entitled to speak with authority on the subject, seem to disagree irreconcilably on questions of the utmost importance. This is not altogether satisfactory, it must be confessed, but it is our duty not to be discouraged but to strive manfully to find out the solution of all these difficulties. Some solution there must be; and it will be discovered by those alone who seek for truth and not for triumph; and, above all, by those who are not seeking to further some cherished political dream or selfish project. In deprecating certain kinds of discussion, it does not follow one dreads strife, or is alone content to see a cautious reserve or a lethargic indifference. On the contrary, it is salutary that every possible position should be debated with the utmost zeal and with the keenest logic. What is to be deplored is the waste of time and efforts, and sometimes talents, which could be turned to better account, in sustaining impossible themes or in circulating irritating subtleties. If confederation is to be a success we must interpret the constitution with the utmost loyalty. In great measure the responsibility of this task devolves upon the courts. At all events, there the questions in their most abstract form present themselves, and therefore it is that every judicial utterance on this subject should be given forth under the sanction of the gravest responsibility. We are dealing, not with a trifling statute passed to regulate some paltry concern, but with the constitution of, perhaps, a great nation. Speaking with the fullest consciousness of this responsibility, I do not hesitate to say that to pretend that the acts of 1774 and 1781 have any direct bearing on the interpretation to be given to the B. N. A. act appears to me to be neither loyal nor honest. Again to magnify the powers of the federal parliament, by a forced interpretation of the constitutional act, so as to absorb almost all the local powers, is disloyal and dishonest.

Being of this mind I adopt unreservedly the doctrine put forth by those opposed to the tax complained of, when they say that the powers of the provinces are all to be found consigned in the constitutional act and its amendments, and by purity of reasoning it must be admitted that the federal powers are derived from the same source. We may say of

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Canada, as C. J. Marshall said of the United States, and with greater emphasis: "This government is acknowledged by all to be one of enumerated powers." McCulloch vs. State of Maryland, 4 Wheaton, 405. Hence we have the doctrine everywhere proclaimed that the local legislatures are as omnipotent within the sphere of their powers as the Dominion parliament is within its jurisdiction. It would be difficult to arrive at any other conclusion, for when the Queen, Lords and Commons give a power it cannot be questioned by any other authority. The extent of the grant may alone be questioned. Lest it be thought that I unwittingly neglect advice proferred by high authority, I shall at once refer to a *dictum* of the Privy Council which now especially demands our attention, and which, it appears to me, may be easily misunderstood. In the case of the Queen Insurance Co. and Parsons, their lordships said, referring to the difficulty of arriving at the proper interpretation of the language of sects. 91 and 92, "In performing this difficult duty it will be a wise course for those on whom it is thrown to decide each case as best they can, without entering more largely upon an interpretation of the statute than is necessary for the decision of the particular question in hand." If this rule were adopted literally it would be the enthronement of empiricism. But it is to be observed that their lordships only gave this caution when dealing with the dangers of the double enumeration of sections 91 and 92, and the evident misuse of the word *exclusively* in each section. The warning was against making precedents before experience had given a guide as to the working of the new constitution. So considered I recognize the wisdom of the caution, and I invoke it as an admission of great authority, that the work of conciliation must go on till all the possible cases have been disposed of. The special application of this admission will appear more clearly later on.

From another quarter we have recently received an intimation as to our duty, which also demands our notice and requires qualification. The learned chief justice of the Supreme Court is reported to have said that all the courts in Canada were *bound* by the decisions of the Supreme Court. In this saying there is just that grain of truth which is dangerous. It is a rhetorical rather than a legal way of putting the matter. "*Aiunt rhetores, judicatum esse partem juris.*"

There is no such institution of the law as that laid down. The decision binds in the particular case; it is only a rule of authority in other cases.

Now the basis of authority is reason, and, therefore, that only which is reasonable is authoritative. It is doubtless very inconvenient that jurisprudence should be uncertain, but it would be still more inconvenient if courts, out of an obsequious deference, adopted as law that which clearly is not law. In practice we follow a middle course, which, while it tends to avoid the perpetuation of error, to some extent renders the administration of justice certain. Volumes of overruled cases and the *dicta* of very distinguished judges and jurists attest the correctness of this remark. In Hogan et al. and Bernier (21 L. C. J. 101) a very able judge, now no more, referring to the case of Dorion and Hyde, said: "Je ne me crois pas lié par ce précédent, et je regretterais de donner mon concours à l'établissement, d'une jurisprudence que je crois erronée." The precedent which Mr. Justice Dorion deemed himself justified in rejecting as authoritative was a judgment of the Court of Appeals confirming a judgment of his own court in review.

To this I shall only add what Hale says on the point: "It is true the decisions of courts of justice, though by virtue of the laws of this realm they do bind, as a law between the parties thereto, as to the particular case in question, till reversed by error or attaint, yet they do not make a law, properly so called, for that only the king and parliament can do; yet they have a great weight and authority in expounding, declaring and publishing what the law of this kingdom is, especially when such decisions hold a consonancy and congruity with resolutions and decisions of former times." Hist. of Common Law, chap. 4, vol. 2, p. 142 I allude to this specially as the authority of precedents has been particularly insisted on in these arguments, and it seems to me well to observe that two things are to be examined when considering a precedent: 1. Whether it is precisely in point. 2. Whether it will stand the test of reason. And in deciding as to this last, whether it has been assented to at all times.

The case of Angers and The Queen Ins. Co. has been relied upon as conclusive authority against the validity of the present tax. To me it appears to decide absolutely

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

nothing that has to be decided in this case. Firstly, then let us examine what was submitted to the Privy Council, and what was decided there.

When the case came before us, only two propositions were submitted (1) whether the tax was a direct tax, and consequently under par. 2, of sect. 92; (2) whether it was, as it was called, a license, under par. 9. Here it was held, unanimously, that the particular impost then in question was not direct taxation, and that it was not a license within the terms of par. 9. This decision was, confirmed by the Privy Council. Had this been all the scope given to the case, the decision might not have done much mischief, but unfortunately one of the learned, judges in this court, in delivering his opinion entered upon a discussion of questions of political economy, purporting to be supported by quotations, which was evidently intended to lay down a general and authoritative distinction between direct and indirect taxation in all cases. It is an ungracious task to criticize a work which had necessitated considerable diligence on the part of its author; but it has obtained some recognition, and to my mind it seems so fallacious that I deem it my duty to combat its method and its conclusions at the first opportunity. I may add to this that the speculations on the subject of political economy, which it is sought to incorporate into the law as recognized truths, are peculiarly liable to misconception. Archbishop Whately in his lectures on political economy, recommends the student to consider " a clear definition of technical terms, and careful adherence to the sense defined as the first—the most important—and the most difficult point in the science of political economy, " Lect. ix. Disregarding all such caution it was unhesitatingly asserted that all the authors were agreed, French, English and American, legal and lay, on the line of demarcation, between direct and indirect taxation. Strictly speaking, with the writings of political economists we have nothing to do. If a technical meaning is to be given to a word or words in a statute, that meaning must be proved by testimony and not by books, like every other fact. We do not even accept foreign law, of which the course of our studies might enable us to know something, on the authority of books; how then could we be expected to guard ourselves from error if attempted to deal with the technicalities of par-

ticular sciences, of which we are presumed to be perfectly ignorant, on scraps culled from the works of speculative writers?

I do not feel myself obliged to show that the scientific writings submitted to us do not sustain conclusively the theories they were brought forward to support, and the course followed in the case of Angers vs. The Queen Ins. Co. illustrates so perfectly the evil of neglecting the ordinary rule I invoke that I shall not hesitate, once for all, (to protest against an evil practice not to create a precedent), to point out the errors to which it has given rise. It was evidently expected that we should understand that the division between direct and indirect taxes was this, that a direct tax was one which the person who paid it was not to get out of another; while an indirect tax was one for the payment of which he expected to be recouped. That this was the lesson supposed to be taught, and on which all the economists were said to be agreed, is beyond question, for it was repeated several times at the argument of the cases now before us. In one place Mill says something like this. I quote from the passage on which Mr. Justice Taschereau relied to show that he agreed with everybody and everybody with him: "A direct tax is one which is demanded from the very person who it is *intended* or *desired* should pay it. Indirect taxes are those which are demanded from one person in the expectation and intention that he shall indemnify himself at the expense of another such as the excise or the customs," etc. But this brilliant writer carries his doctrine out, for he adds: "Most taxes on expenditure are indirect, but some are direct, being imposed, not on the producer or seller of an article, but immediately on the consumer."

Now how does this test correspond with what Adam Smith says: "A direct tax operates and takes effect independently of consumption or expenditure, while indirect taxes affect expenses or consumption, and the revenue arising from them is dependent thereon."

These systems, then, are totally different, and, I take it, neither indicates the meaning of parliament in enacting par. 2, sec. 91, B. N. A. act. Again, many of the economists, and Mill amongst them, classify taxes into direct and indirect. However, in Hylton vs. the U. States,

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Chase, J., said : " I believe some taxes may be both direct and indirect at the same time." Mill also says, "The financial systems of most countries comprise a variety of miscellaneous imposts *not directly included in either class*," i. e., of direct or indirect taxes: Pr. of Pol. E., chap. v., p. 1. The legal definitions in France of *contributions directes et indirectes* do not cover the whole ground of taxation. See what Merlin says as to the *droits d'enregistrement*. He shows they are not indirect under the definition, and certainly they are not direct according to their system.

Turning to the French system, no similarity can be expected between the French and English writers, for the former write under laws which leave little room for doubt as to what is a direct tax in France, and what an indirect tax. In one of the scraps quoted from Say, he tells us this; and a note on the next page to that quoted by Mr. Justice Taschereau is specially inserted to prevent the cursory reader making the mistake into which the Privy Council all but irretrievably fell. Merlin and Favard de Langlade are perfectly clear on the point. In fact it is difficult to understand how any one could have copied extracts from these precise writers without seeing that they were exposing a definite, and to some degree an arbitrary rule, and not playing with theories. In England there are no legal writers on the subject, for there is no legal distinction between the two imposts, and the economists use the terms direct and indirect rather to describe the incidence of the impost, which is often influenced by circumstances over which the legislature has no control, and which it does not even contemplate, than to define terms or to make an abstract classification. Mr. Dudley Baxter, in his book " The Taxation of the United Kingdom," admits this p. 20. " One of the oldest and most simple definitions divides all taxes into the two heads of direct and indirect taxation; direct taxes being those which are paid by the person himself, who is meant to be the real contributory, such as assessed taxes, and indirect being those which are paid by an intermediary, who reimburses himself from the real contributor, such as the customs and excise duties. But this definition cannot furnish us with a trustworthy classification, since it is founded upon an accident in the manner of payment and not upon

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

the nature of the taxes themselves. The income and property tax, for instance, is direct taxation when paid by the owner himself, and indirect when paid by the tenant or mortgagor." The Taxation of the Kingdom. R. Dudley Baxter, page 20. It is otherwise in the United States and France, and also here. By the constitution of the United States a direct tax is imposed, differently from an indirect one. Art. 1, sect. 9, par. 4. Hence the courts have been called upon to designate the classes in order to decide whether the impost is legal or not. In France the question comes before the courts in diametrically the reverse way, for there a tax becomes direct or indirect, not by any quality in the nature of the tax, but by the mode of its imposition. In France it is not a question of expenditure or recoupment, but whether the tax is on the person or on a product. Thus the taxes on industries (patentes) are all direct, while the tax on theatre tickets is indirect. After saying what is quoted by Taschereau, J., Say goes on to establish the real distinction in France, p. 522:

"Pour asseoir les contributions-directes en proportion du revenu des contribuables, tantôt les gouvernements exigent des particuliers l'exhibition de leurs baux, etc., et demandent au propriétaire une part de ce revenu; c'est la contribution foncière.

"Tantôt ils jugent du revenu par le loyer de l'habitation que l'on occupe, par le nombre des domestiques, des chevaux, des voitures qu'on entretient, et font de cette évaluation la base de leurs demandes: c'est ce qu'on nomme en France la contribution mobilière.

"Tantôt ils estiment les profits que l'on peut faire suivant l'espèce d'industrie que l'on exerce, l'étendue de la ville et du local où elle est exercée; c'est la base de l'impôt qu'on appelle en France les patentes.

"Toutes ces manières d'asseoir l'impôt, en font des contributions directes.

"Pour asseoir les contributions indirectes et celles dont on veut frapper les consommations, on ne s'informe pas du nom du redevable; on ne s'attache qu'au produit. Tantôt, dès l'origine de ce produit on réclame une part quelconque de sa valeur, comme on fait en France pour le sel

"Tantôt cette demande est faite au moment où le produit franchit les frontières (les droits de douanes) ou l'enceinte des villes (l'octroi).

"Tantôt c'est au moment où le produit passe de la main du dernier producteur dans celle du consommateur, qu'on fait contribuer celui-ci, (en Angleterre par le *stamp duty*, en France par l'impôt sur les billets de spectacles).

"Tantôt le gouvernement exige que la marchandise porte une marque

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

particulière qu'il fait payer, comme le contrôle de l'argent, le timbre des journaux.

" Tantôt il s'empare de la préparation exclusive d'une marchandise, ou d'un service public, et les vend à un prix monopole, comme le tabac ou le transport des lettres par la poste.

" Tantôt il frappe, non la marchandise elle-même, mais l'acquittement de son prix, comme il le fait par le timbre des quittances et des effets de commerce.

" Toutes ces manières de lever les contributions les rangent dans la classe des *contributions indirectes*, parce que la demande n'en est adressée à personne directement, mais au produit, à la marchandise frappée de l'impôt. " [1]

The similarity of the systems and the unanimity of writers on the subject, generally speaking, is the wildest delusion, it appears to me ; but there is one point common to the legal systems existing in France and in the United States, not unimportant to us, which, curious to say, has escaped the notice of our economist jurists. The common principle to which I refer is this, that the division between direct and indirect taxation is necessarily arbitrary. In France it is formally, and in the United States practically so.

In the case of Hylton and the United States, Hamilton attempted to lay down a scientific basis for the distinction, but Chase, J., was not misled either by the eloquence or the ingenuity of that distinguished advocate, and he expressed the opinion that, within the meaning of the constitution, a direct tax was on the person and on land, and perhaps, on revenue. This has since been confirmed in Stringer vs, U S., 102 U. S. reports. Now with us there is no doubt that a tax on revenue is of the same nature as a tax on land, and consequently if the one is direct taxation so is the other. At the argument a strange proposition was advanced, namely, that a poll-tax was not a direct tax unless it was general. It is Mill who says that if a tax is not general it may be avoided, and therefore it is not direct taxation. His reasoning is, that if you tax carpenters and not masons, the carpenters may all become masons. We need not enquire, fortunately

[1] [Note de l'auteur.] "Et non parce qu'elles atteignent indirectement le contribuable ; car, si elles tiraient leur dénomination de cette dernière circonstance, il faudrait donner le même nom à des contributions très directes, comme, par exemple, à l'impôt des patentes, qui tombe en partie indirectement sur le consommateur des produits dont s'occupe la patente."

for us, how this accords with the consumer argument already mentioned, but what he says only illustrates more fully what I have adverted to already that the English economists are not dealing with a term but are speculating on results which the terms direct and indiret do not express adequately; and that if we were to be guided by what they say, there would be no means of arriving at a conclusion as to what constitutes direct taxation, and we should therefore, be obliged to say that there was no such thing. By a similar process of reasoning, we could more easily arrive at the con clusion that there was no such thing as indirect taxation, and by a little development of this plastic logic we might perhaps arrive at the happy delusion that we are not taxed at all. The passage from Mill to which I refer is in Book V., ch. III, Princ. of Political Economy. It is only too clear that there is no scientific distinction between direct and indirect taxation, and that therefore, if we might properly consult scientific books for the value of technical terms, we should lose our time in searching the works of the political economists to find out a meaning for " direct taxation. " But without their aid we must define it, as it has become a law term with us. I am not aware that there is any reason for me to modify what I said in Angers and the Queen's Insurance Company with regard to this matter, for although the late Master of the Rolls, in giving the judgment of the Privy Council, seemed to be influenced to some extent by the apparent unanimity of the writers, he very guardedly decided that "*such* a stamp imposed by the legislature is not direct taxation." I have no difficulty in conforming myself to this *dictum*.

With regard to the other question decided in that case, namely, whether license or not, it does not arise in this case. We therefore come to the first point we have to decide, whether the tax now in question is within the ruling of the case of Angers and the Queen's Insurance company or not, and if not, whether it is direct taxation within the meaning of the B. N. A. act?

On the first part of this question there is hardly room for a difference of opinion. In the former case the tax was levied on anyone who might insure. The present tax is on every Canadian bank, &c., doing business in the Province of Quebec, and the measure of the charge is the

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

paid-up capital of the bank. There is also a business tax. At the argument the contention that the tax was not direct seemed ultimately to be confined to the consideration that it was not a tax on property within the province, or on the property of persons residing in the province, or even a tax on property, but that it was a tax on the franchise. I presume that a tax on the franchise means a tax on those privileges which go to make up the corporation, and consequently it is a tax on the person. If the position be correct that any tax on the person, his property or his revenue is direct taxation, in the meaning of the B. N. A. act, (and there is no decision contravening it) then a tax on the franchise of a corporation is a direct tax, for a corporation is a person.

The law of this province lays down in express terms that " every corporation legally constituted is an artificial or ideal person * * enjoying certain rights and liable to certain obligations (352 C. C.) They are also subject to certain disabilities. (364 C. C.) I understand that these articles express correctly the law of England on this subject as well as our law. Smith's Mercantile Law, chap 4. There is certainly nothing in our law which could possibly suggest the idea that a corporation might not be made liable to a personal tax, and as I assume the law of England to be the same, I am forced to the conclusion that a tax on the person, or on the franchise of a corporation, is no exception to the general rule of sub-section 2, sect. 92. Of course in the United States a tax on the franchise could not be direct taxation within their constitution; because it could not be adjusted according to the census. And this explains fully the case of the Bank of Commerce vs. New York city; (2 Black 628), and also, I presume, the case mentioned by Hilliard (Law of taxation, ch. 1, par. 36, p. 20), reported 36, Conn. (512-528), which I have not seen. What I understand to be laid down by these cases is this;—A tax on nominal value is not a tax on property, for evidently since the tax is imposed on the nominal value its quality as property is disregarded; it is therefore a tax on the franchise which cannot be adjusted. But, said Mr. Justice Nelson, a tax on the estimated value is a tax upon property, and consequently is direct taxation.

As to the tax in question not being a tax on property, the statute (45 Vic., c. 22 Q.) does not impose it as a tax, on pro-

perty, but as a tax on banks, &c., carrying on business in the province. Then by section 3, it regulates how each of these ideal persons shall be charged. Here it is necessary to distinguish the cases, and first I shall deal with banks. They are to pay not on the nominal value of their capital, but on their paid-up capital. Now, if it be maintained that this tax is not a tax on the person, I do not see how it can be maintained that it is not a tax on property. There is nothing in our constitution which declares anything as to uniformity of taxation, and, therefore, it is no legal objection to a tax that it is not levied upon any general system of valuation. The power to assess being admitted, its measure is a matter of discretion subject to the power of disallowance by the Dominion government. It is not a legal question.

The next point is that it was not taxation of persons within the jurisdiction of the legislature of Quebec. This difficulty does not appear to me to be formidable. The persons taxed are not the shareholders but the banks or other corporations. The shareholder is never by law confounded with the ideal person, so he can sue the corporation like any other stranger. Smith's Mercantile Law, *loc. cit.*, There is nothing in paragraph 2, section 92, to confine the tax to persons domiciled in the province. What the statute says is that the taxation must be within the province, or, in other words, that the provincial government cannot execute its laws beyond its jurisdiction. It scarcely required the words "within the province" to establish this. Hilliard (chap. 1, par. 5, page 5) says:— "The power of taxation * * is necessarily limited to subjects within the jurisdiction of the state. These subjects are persons, property and business." The statute does not propose to tax persons outside the province, but persons carrying on business within it and benefiting by its organization and government. It is an evident error to say that a person is only liable to the laws of his domicile. By his acts he may make himself personally liable to the laws of many countries without ever leaving the place of his birth. I fancy a Frenchman who has never been out of Paris might become liable to a business tax in Montreal, and I dare say that impost could be collected as any other debt in the French courts. If an individual be thus liable why should a corporation escape a similar liability?

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

The last point is that the property is not within the province. This difficulty is more substantial, and if the tax were not also personal I would be inclined to think it valid as regards banks not having their domicile in Quebec, unless it were shown that their stock was there; but as I have already said the tax appears to me to be personal and to be of the most direct kind. As to those having their principal place of business in the province of Quebec, the question could not arise on any supposition.

Again as to the argument that a business tax is not direct, I see nothing in that either in principle or in practice. It is notoriously false in principle that a tax on a profession or on a trade or on wages necessarily comes out of the pocket of the employer or the consumer. It stands on the same footing as a tax on profits, and profits are income, and a tax on income is direct taxation. See Say, Cours d'Economie Politique, T. 5, p. 420, where the result of taxing industries and wages is clearly treated. It will be observed that there are two distinct taxes on the banks, one on the person or on the franchise; the other a purely business tax. The taxes on insurance companies are purely business taxes. Incorporated companies for carrying on some trade, &c., are charged with a personal tax to be increased according to the amount of paid up capital over $250,000 and an additional tax for each place of business. These cover all the descriptions of corporations that have come before this court, and I think all the taxes they complain of are within the category of direct taxation. I have not referred to the question of excise, although Mr. Justice Taschereau, the ingenious originator of the numerous fallacies I feel myself called upon to combat, has drawn it into the medley. His error here is very easy of exposition. He has written on a mutilated text, at least as it is given in Cartwright, p. 141. The full text of what Wharton says is this: "Excise, the name given to the duties "or taxes laid on certain articles *produced and consumed at* "*home*; but exclusive of these, the duties on licenses, "auctioneers and post-horses are also placed under the "management of the excise, and are consequently included "in the excise duties."—Wharton's Law Lexicon *vo.* Excise. To bring Mr. Justice Taschereau's logic into line we should have to say: Excise duties are direct taxes; certain duties

not excise are collected by the exciseman. Therefore they are direct taxes. Really the functions of the guager, as he was irreverently called formerly, owing to the ordinary operations of his calling, have been extended; but that does not alter the nature of direct taxation, nor the meaning of the term in the B. N. A. Act. The argument of the learned Chief Justice differs notably from that of Mr. Justice Taschereau. He does not go on the strict definition of excise; but he says, in legislation excise has been made to include assessed taxes. Therefore we must presume that excise, in the contemplation of Parliament, includes all these taxes. If it had been our business to interpret the word excise, it might perhaps have been a consideration for us whether excise meant all the taxes collected by the exciseman. But the Act does not use the word "excise," except in a transitory clause, section 102, for certain taxes then imposed. It is not applied to the general power of taxation. It is the economists who say that excise duties are not direct taxes because they are similar to customs duties. To make it a rule of interpretation that because a particular word was used in a special sense in one statute, it should have the same interpretation in other statutes, having no relation to the same subject, would be the surest way of mistaking the intention of the legislature that could be devised.

There is another view of this case which, it appears to me, merits closer attention than it has received, and that is whether the B. N. A. Act has limited the local powers of taxation to "direct taxation within the province in order to the raising of a revenue for provincial purposes," and to "shop, &c., and other licenses, in order to the raising of a revenue for provincial, local, or municipal purposes," and this to the exclusion of every other form of taxation. This enquiry demands an extended examination of the general scope or scheme of the B. N. A. Act. It has been said the local legislatures are not supreme legislatures. From a purely abstract point of view, no legislature is supreme. In other words, there are limits to jurisdiction, which are not identical with the physical power to execu'e. Public law is imperfect in this, that it has no constitutional power of execution; nevertheless it expresses a right. When De Hardenberg exclaimed at the Council of Vienna; "*Que fait ici*

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

le droit public?" Talleyrand replied: "*Il fait que vous y êtes.*" Again, jurisdiction has moral limits, for it has no authority over conscience. Akin to this limit is the non-assent of the subject, and so laws become obsolete. It is only, then, relatively, that we can speak of a supreme legislature. Thus restricted, the Parliament of the United Kingdom is supreme as regards all the Queen's dominions. By force of that supremacy it granted the constitution to Canada set forth in the B. N. A. Act, 1867, and by the same power it has amended that Act. By the Act of 1867 and its amendments it has divided the powers of legislation between a federal legislature and local legislatures, in very different proportions. It is admitted that the local legislatures are as omnipotent within the scope of their legislative powers as the Dominion parliament is within its powers. It does not, however, follow from this that the federal organization has no supremacy over the local. Such a pretension would be utterly untenable, for the federal power, alone, has the power to nominate one of the branches of the local legislature, it can disallow its acts, it can turn local works into federal works, and it can create new provinces. The true doctrine seems to me to be this, that the federal power is not generally supreme relatively to the local power. Its supremacy consists in its power to influence indirectly the action of the local power, or to paralyse it to some extent, not in the power to destroy it. An indirect attempt to destroy it would therefore be unconstitutional and unlawful. It is likewise generally admitted, as has been already said, that the powers of the local legislatures are enumerated in the constitutional acts, and by parity of reasoning it cannot be denied that the powers of the Dominion are also to be found there. Giving full effect to this principle, it must not, however, be supposed that it implies all the powers given by the constitutional acts either to the Dominion parliament or to the local legislatures are specially enumerated. The general power given to the Queen, senate and house of commons is "to make laws for "the peace, order and good government of Canada, in relation to all matters not coming within the classes of subjects by this act assigned exclusively to the legislatures of "the provinces." But among the matters coming within the classes of subjects assigned exclusively to the legislatures

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

of the provinces there are also general powers of legislation. They make laws as to "all matters of a merely local or "private nature in the province." Does this not embrace local taxation for local objects? And if not, why? There can be no question, I think, that taxation is a necessary attribute of government. A government that cannot tax would be a nullity, and the fact is that it is a power conferred in some degree or other on the most insignificant municipality in the country. They can impose property and income taxes, insurance taxes of all sorts and a poll tax. The general power to tax to any extent has always been recognized in the United States as an attribute of sovereignty, and I don't think there can be any English authority found to contradict this proposition. "The power of congress to exercise "exclusive jurisdiction in all cases whatsoever within the "district of Columbia includes the power of taxing it," *Loughborough* & *Blake* (5 Wheaton, 317). "The power of "taxing is essential to the very existence of government." 4 Wheaton, 428. This taxing power is an essential attribute of sovereignty, and can only be abridged by positive legislative enactment, clearly expressed. The power is not affected by a charter which is silent on the subject." Hilliard, Law of taxation, ch. 1, par. 85, p. 40. In answer to a question I put at the argument upon this point, Mr. Maclaren said that subsections 2 and 9, sect. 92, were impliedly a dealing with the whole question of the taxing power, for if the local legislatures had full powers to tax, these two sub-sections would have been unnecessary, and, therefore, the power to tax indirectly is impliedly taken away. This is a very ingenious argument, and the best, I fancy, which can be put forward, but I don't think it satisfactory. In the first place the rule of interpretation *inclusio unius, exclusio alterius* is one of the feeblest of the rules of interpretation, if it can be called a rule at all. The real rule is thus expressed by Pothier, No. 100: "Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas, pour "le doute qu'il aurait pu y avoir, si l'engagement qui ré- "sulte du contrat s'étendait à ce cas, on n'est pas censé par "là avoir voulu restreindre l'étendue que cet engagement a "de droit, à tous ceux qui ne sont pas exprimés." It is a rule of the Roman law: "Quæ dubitationis tollendæ causa, "contractibus inferuntur, jus commune non lædunt." L. 81,

Dig. de regulis Jur.; L. 55, Mand. I find it equally imperatively expressed in the English law. Coke says: "It is a "maxim of the common law that a statute made in the affir-"mative, without any negative expressed or implied, doth "not take away the common law." And Lord Hatherley, summing up the opinion of Mr. Justice Blackburn in *Ashbury R. Car and Iron Co.* v. *Riche*, says: "Then he (Mr. Jus-"tice Blackburn) cites from old authorities to show that "when once you have given being to such a body as this, "you must be taken to have given to it all the consequences "of its being called into existence, unless by express negative "words, you have restricted the operation of the acts of the "body you have so created." L. R., 7 H. L. 685. There are numerous cases supporting this doctrine in different ways. For instance, this distinction has been made between using words that are unnecessary and using words that are unmeaning; the former is readily supposed, the latter is never presumed.—*Auchterarder* v. *Lord Kinnoull*, 6 C. & F. 686. Words that are, strictly speaking, unnecessary may be used *ex majore cautela*. *Duke of Newcastle* & *Morris*, L. R., 14 H. L. 662; *Fryer* & *Morland*, L. R., 3 Ch. Div. 685. That is precisely what, I think, was done in this Act. The right to tax the person might have been questioned with much greater force than the right to tax indirectly, if nothing had been said. Besides this, there is a limitation in both sub-sections. Subsection 2 allows exclusively direct taxation in order to the raising a revenue for provincial purposes, and section 9 authorizes legislation as to certain licenses in order to the raising a revenue for provincial, local or municipal purposes. In the third place it is, at all events, not an express exclusion of the general power to tax, which seems to be an inherent right of government; and in the fourth place, sub-section 16 covers any omission of the sort. To this I may add that if the arguments referred to were good in this case, the local legislatures could not legislate as to shops, saloons or taverns at all, except in regard to licenses, in order to raise revenue. This has never been pretended, and *Hodge* & *The Queen* is an authority to show that such a pretension would not be maintained, for what the legislature of Ontario did was, to create license commissioners with power to pass resolutions to close taverns and billiard rooms at certain hours. In *Blouin* v.

The Corporation of Quebec, 7 Q. L. R. 18, Chief Justice Meredith gave a similer decision, as also in the case of *Poulin* v. *The Corporation of Quebec*, 7 Q. L. R. 337. The latter case was confirmed on appeal to this court, and also by the Supreme court.

One other argument has been put forward, with some plausibility, to show that parliament never intended to give the local legislatures the right to tax indirectly. It was said that certain speakers in Canada, who spoke on the resolutions, had expressed the idea that the local governments were to live on direct taxation and on the federal subsidy. It is very true that in France commentators allow themselves great latitude in referring to the history of the code; but the discussions in the council of state and in the tribune were of a very different kind from the discussions of a popular body like the house of assembly; and I am not aware that any weight is attached in France to the opinions of individual members of the assembly. Nothing, however, is better established in England than this, that the debates in parliament are not authority as to the interpretation of statutes. The cases are systematically arranged in Mr. Hardcastle's very carefully prepared treatise on the construction and effect of Statutory Law, p. 55. If there be any difference between the French and English law on this point, which I am inclined to doubt, we must, of course, reject the French rule. In referring to the acts of the legislature we express almost an excessive deference for them; but we compensate ourselves for this lip-loyalty to the words of the statute, by disregarding totally the sayings of the individual legislator.

This line of argument necessarily leads us to examine the rules as to the interpretation of statutes, and to a short digression in order to ascertain the fundamental principles upon which the right to tax rests, if it exists at all. The difficulty of these rules appears to me to be a good deal overrated. Their simplicity is so great the bookmakers can hardly find materials to make books about them. A statute, according to our ordinary use of the word, is an act of the legislature. Its dispositions are either clearly enounced or their terms are ambiguous. In the former case they are to be applied according to their terms, the language being taken to have the meaning popularly attached to it. In

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

delivering the judgment of the Privy Council in *McConnel* & *Murphy*, L. R., 5 P. C., p. 218, Sir Montague Smith said: "In "mercantile contracts, and indeed in all contracts where the "meaning of language is to be determined by the court, the "governing principle must be to ascertain the intention of "the parties, through the words they have used. This prin-"ciple is one of universal application." If the terms are ambiguous for any cause, whether it be from a vice of construction of a particular section, or from contradiction in the provisions of the statute, or from incompatibility with the general meaning of the act, or because literal application would lead to an absurd conclusion as would frustrate the purposes of the act, then interpretation begins, and it is sought thereby to arrive at the true intention of the legislature. It is not a question of adding to or taking away from the act; but deciding what the act really means. There are few legislative rules as to the mode of dealing with such difficulties; and also certain rules, derived from experience and reasoning, have been laid down as general guides in such matters; but the latter leave much to the discretion of the judges, because their delimitation is scarcely more extensive than each particular case. I think, however, it may be said, generally speaking, that in the interpretation of a statute *indiciœ* similar to those which guide us as to the intention of parties, in the absence of express declarations as to their intention, are applicable. Lord Blackburn has explained, with his usual breadth and precision, how the courts of law act in construing instruments in writing. He says: "a statute is an instrument in writing. In all cases "the object is to see what is the intention expressed by the "words used. But, from the imperfection of language, it is "impossible to know what that intention is without in-"quiring further; and seeing what the circumstances were "with reference to which the words were used, and what "was the object appearing from those circumstances which "the person using them had in view." *River Wear* v. *Adamson*, L. R., 2 App. Cas. 763. Another very great authority, Mr. Justice Hannen, has said: "I agree with Mr. Thesiger "that an appeal can only be given by the clearly expressed "intention of the legislature. This must be ascertained by "an examination of the enactment which is the subject of

" enquiry. It is not necessary that there should be any " particular form of words, but it is essential that an intention " to give an appeal should clearly appear."** The authorities " that have been cited have not much bearing upon this " question, because in all cases the intention of the legisla- " ture must depend to a great extent upon the particular " object of the statute that has to be construed. I have come " to the conclusion that the legislature intended to give an " appeal in a case like the present." L. R., Q. B. vol. 5, p. 93. *The Queen* v. *Justices of Surrey.*

Taking these authorities as expressing the general rules for the interpretation of statutes, and which seem to be identical with those which obtain in France (see *H. M. Procureur* & *Bruneau*, L. R., 1 P. C. 191), it can scarcely be questioned that the preamble of an act is greatly to be considered in determining the intention of the legislature where there is any doubt as to the meaning of its terms. See also Menoch. de præsump. L. vi., Præs. 2 Nos. 2, 3, 4; and Comyns in his Dig. Vbo. Parliament, says :—" The preamble is a good " means for collecting the intent."

Now, if we come to the preamble of the B. N. A. Act, 1867, we find the objects of the statute generally declared. The third paragraph is in these words :—" And whereas on the establishment of the Union by authority of parliament, it is expedient not only that the constitution of the legislative authority in the Dominion be provided for, but also that the nature of the executive government therein be declared." The Act then goes on to prescribe of what the executive of the central government shall consist, after that of what the legislature, called parliament, shall consist. It then follows the same form of legislation for the local constitutions.

It would seem then beyond question that this Act attributes plenary governmental powers with regard to certain matters to both the federal and local bodies, and so far as I know this has never been doubted. We have therefore one point settled. The local organizations are governments. They enjoy regalian powers, and all the incidents of such powers; and these powers have not been limited by the charter, which, although it has specially passed on the taxing power, has been silent as to the powers of indirect taxation. To the last part of this argument, that is to say,

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

that the right to tax generally has not been expressly taken away, it has been said that by sub-section 3, section 91, "The exclusive authority of the parliament of Canada extends to the raising of money by any mode or system of taxation," and it is further provided that "any matter coming "within any of the classes of subjects enumerated in this "section (*i. e.*, section 91, of which taxation is one) shall not "be deemed to come within the class of matters of a local "or private nature comprised in the enumeration of classes "of subjects by this Act assigned exclusively to the legisla- "tures of the provinces," and that this is an express and not an implied taking away of the general right to tax. This is a formidable position. To the federal parliament exclusive authority is attributed, and the exclusiveness so given overrides even the declaration attributing exclusive power to the local legislatures. This is, the exclusive power of the former is absolute, that of the latter is subject to the condition that it shall not clash with the former. It is not easy to conceive words more clear than those of the B. N. A. Act to express this idea, nevertheless it has been universally admitted that this interpretation cannot be put upon the statute. In the case of *L'Union St. Jacques* v. *Belisle*, L. R., 6 P. C. 31, decided in 1874, Lord Selborne explained the necessity of reconciling the two enumerations. In 1877, in the case of *Angers* v. *the Queen Insurance Co.*, 3 H. of L. and P. C. 1090; 1 Leg. News, 410, I drew attention to this necessity, in these words:— "It would be a defensible position to say that the proviso of "section 91 so controlled sub-sections 2 and 9 of section 92 "as to render them inapplicable, although I do not think "this was the intention of the Imperial parliament. But the "majority of the court does not adopt that view. ** The "whole that the judgment about to be rendered affirms is, "that the particular mode of levying a license adopted in "the statute before us is beyond the powers of the local "legislature" (1 Cartwright, 131), and as I have already shown, it is that alone the Privy Council held in confirming the judgment of this court. (*Ib.*) They therefore impliedly rejected the short way out of the difficulty now suggested, as inadmissible.

Later, in 1880, in the case of *Tobie* v. *The Temporalities Board*, 7 H. L. and P. C., 136; 5 Leg. News, 58, I argued that

section 92 must be read with section 91, so as to modify the generality of sub-section "13 Property and civil rights in the province." The judgment of this court was reversed in the sense of the dissent, and no disapprobation of this doctrine was expressed. The following year the Privy Council in the case of the *Queen Ins. Co.* v. *Parsons*, 7 H. L. and P. C. 96; 5 Leg. News, 25, by a similar process of reasoning, restrained the generality of section 9, sub-section 2, "The Regulation of trade and commerce," in order to give scope to the local power over property and civil rights, and *L'Union St. Jacques & Belisle*, and *Cushing* & *Dupuy*, 5 H. L. & P. C. 13; 26 L. C. J. 170; 5 Leg. News, 58, were referred to as being in the same sense. Furthermore, the Privy Council enunciated the doctrine of progressive interpretation, to which I have already alluded in this opinion. To this it is answered—true so far, a general power will be restrained to give scope to a special power. This distinction does not meet the cases. In the case last mentioned, two powers general and exclusive, one attributed by section 91, the other by section 92, somewhat in conflict, were compelled to live together. In *Cushing* v. *Dupuy* it was a conflict of powers equally general.

Palpably the double enumeration enacted for "greater certainty" is a faulty construction, and it becomes necessary for us, to carry out the intention of the legislature, to find a *modus vivendi*. We are not to construe the statute so as to make our institutions impossible; we are not to lay down a rule which "followed up to its consequences would go "far to destroy that power (the provincial) in all cases," as Lord Selborne has said (1 Cartwright 71). This must be the language of every jurisconsult; and it is thus the great judges of the United States have dealt with their constitution. As an instance, in the case already cited of *Hylton* v. *The United States*, Chase, J., said: "The rule of apportionment (an express rule of the constitution) is only to be adopted in *such* cases where it can *reasonably* apply." I shall make four quotations from the case of the *Citizens Insurance Company & Parsons* to show that the Privy Council has used the same freedom of interpretation, and has held that, in spite of the absolute form of sections 91 and 92, the courts will read them together, and modify one or the other or

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

both, to meet the general requirements of the act, and to attain the ends parliament must be supposed to have had in view :—

"But it must have been foreseen that this sharp and definite distinction had not been and could not be attained, and that some of the classes of subjects assigned to the provincial legislatures unavoidably ran into and were embraced by some of the enumerated classes of subjects in section 91."

"Notwithstanding this endeavour to give pre-eminence to the Dominion parliament in cases of a conflict of powers, it is obvious that in some cases where this apparent conflict exists, the legislature could not have intended that the powers exclusively assigned to the provincial legislature should be absorbed in those given to the Dominion government."

"It could not have been the intention that a conflict should exist, and, in order to prevent such a result, the language of the sections must be read together, and that of one interpreted, and where necessary modified by that of the other."

"It becomes obvious, as soon as an attempt is made to construct the general terms in which the classes of subjects in sections 91 and 92 are described, that both sections and the other parts of the act must be looked at to ascertain whether language of a general nature must not, by necessary implication or reasonable intendment, be modified and limited. (1 Cartwright, 271-2-3-4.)

But it may be still further urged that the majority of the court is endeavoring to restrain the particular power ot sub-section 3, section 91, by the general sub-section 16 of section 92. To this I answer, that it is not the generality of the terms in which a power is conveyed that decides as to its nature, so in *L'Union St. Jacques* & *Belisle* it was the general sub-section 16 of section 92 that qualified and restrained sub-section "21, Bankruptcy and insolvency," precisely as the court does in this instance. "Clearly this matter is private; clearly it is local, etc.," said Lord Selborne; and therefore it is a power given to the local legislatures. I need hardly add that the court does not contend that sub-section 16 could prevail if it were incompatible with sub-section 3. But this it cannot be, unless we hold that there cannot be double taxation, which is untenable, (*Bemis et al. & Board of Aldermen of Boston*, 14 Allen, 368). Besides, the power of double taxation is expressly recognized by the Act.

On the main question, as to whether there is any other power to tax except by way of license than that set forth in sub-sec. 2, the case of *Dow & Black*, L. R., 6 P. C. 272, seems to furnish direct authority. Sir James Colvile, in pronouncing the judgment of the Privy Council said :—"Their "lordships are further of opinion with Mr. Justice Fisher, the "dissentient judge in the Supreme court, that the Act in

"question, even if it did not fall within the 2nd article (of "sect. 92), would clearly be a law relating to a matter of "*a merely local or private nature* within the reading of the "9th article of section 92, of the imperial statute." It is evident the learned judge meant the 16th article of section 92, for he had just declared that article 9 had "obviously no bearing on the present question." Again, the words "of a merely local or private nature," are not used in article 9, they are used in article 16 and in no other part of section 92. And lastly, if this is not enough, to agree with Mr Justice Fisher, article 16 must have been intended, for that learned judge said: "It also appears to me that the act 33 "Vic., c. 47, comes within the category of powers provided "for in the 16th clause of the 92nd section of the B. N. A. "Act, 1867, being purely a matter of a local nature." It seems to me then, that it is safe to say that *Dow* & *Black* lays down the principle as formally as it can be laid down (barring only the slip as to the number of the sub-section), that the sub-sections 2 and 9 do not exclude from the powers of the local legislatures the right to propose other forms of taxation.

The learned Chief-Justice has referred to the case of *Dow* & *Black* as though it were an *obiter dictum*. It is true it was not necessary for their lordships to speak of this, but it was scarcely *obiter*, for it was before them, and it had formed a ground of dissent in the court below.

While the argument in this case was going on, we learned by telegraph that the Privy Council had confirmed the decision of the Supreme court in *Attorney General* & *Reed*. I have not been enabled to see what their lordships said in that case, except through the medium of newspaper reports, from which I am not disposed to take the decision, inasmuch as it is usual for the Privy Council to submit a report in writing, which lays down precise propositions. And, in any case, the report, such as we have it, does not affect my opinion in this case. If the 10 cents tax was a tax at all, it was not direct taxation, within the meaning of the B. N. A. Act. In Mr. J. S. Mills' opinion, its character would only be determined with the end of the litigation, and when it was decided who should pay the costs of filing the exhibit. I am not, however, of the opinion that the *jus edicendi* which the

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

Chief Justice of the Supreme Court seems to think is possessed by courts, can possibly go to the extent of compelling us to accept as an admitted truth the so-called science of political economy or the theories of Mr. Mill, and lest my indocility to accept such doctrines may appear presumptuous, I shall quote two paragraphs from Mr. Jevons, "Theory of Political Economy," one from the preface, the other the concluding sentence of the work, dealing with Mr. Mills' claims to be considered as the high priest and prophet of political economy, and with the so-called science as known:

" The contents of the following pages can hardly meet with ready acceptance among those who regard the science of political economy as having already acquired a nearly perfect form. I believe it is generally supposed that Adam Smith laid the foundations of this science; that Malthus, Anderson and Senior added important doctrines; that Ricardo systematised the whole; and finally, that Mr. J. S. Mill filled in the details and completely expounded this branch of knowledge. Mr. Mill appears to have had a similar notion; for he distinctly asserts that there was nothing in the laws of value which remained for himself or any future writer to clear up. Doubtless it is difficult to help feeling that opinions adopted and confirmed by such eminent men have much weight of probability in their favor. Yet, in the other sciences this weight of authority has not been allowed to restrict the free examination of new opinions and theories; and it has often been ultimately proved that authority was on the wrong side." (Theory of Political Economy. W. S. Jevons, page v.)

THE NOXIOUS INFLUENCE OF AUTHORITY.

" I have but a few words more to add. I have ventured in the preceding pages to call in question not a few of the favorite doctrines of economists. To me it is far more pleasant to agree than to differ; but it is impossible that he who has any regard for truth can long avoid protesting against doctrines which seem to him erroneous. There is ever a tendency of a most hurtful kind to allow opinions to crystallise into creeds. Especially does this tendency manifest itself when some eminent author, with the power of clear and comprehensive exposition, becomes recognized as an authority on the subject. His works may possibly be far the best which are extant; they may combine more truth with less error than we can elsewhere find. But any man may err, and the best works should ever be open to criticism. If, instead of welcoming inquiry and criticism, the admirers of a great author accept his writings as authoritative, both in their excellences and defects, the most serious injury is done to truth. In matters of philosophy and science authority has ever been the great opponent of truth. A despotic claim is the triumph of error; in the republic of the sciences sedition and even anarchy are commendable." *Idem*, page 265.

In *The Attorney General* & *Reed* I do not learn from the report I have seen that the decision of the Privy Council in *Dow* & *Black* has been distinctly over-ruled. Until this is done in precise terms I shall continue to hold that the local legislatures may impose taxation by other modes than those

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

set forth in sub sections 2 and 9 sec. 92. In arriving at this conclusion I am satisfied to think that the most submissive case-lawyer could not confine himself more completely within his self-constituted prison than the majority of this court has confined itself within the bounds of precedent. Of course, I don't count the case of *Severn* & *The Queen.* If we were to be bound by it, nothing could be said on the right to tax indirectly; but it is only the decision of an intermediate Court of Appeal, and in a matter of this kind it cannot be considered conclusive. It is also pleasing to know that in a great part of the judgment there is unanimity in this court. We all reject the pretended scientific meaning of direct taxation, and this, I hope, will check the objectionable practice of reading books that are not authority in court. Where we differ is as to the nature of the tax and as to the power of the local legislature to collect indirect taxes. I have not alluded to the argument of the possible abuse of the taxing power. We constantly hear it said, if the local legislatures have all powers of taxation, they may destroy trade and commerce, and so forth. There is some truth in this. The folly of killing the hen that lays the golden eggs is not a new idea to the world. However, the presumption is that the institutions of government tend to enrich and not to empoverish the subject. Very extreme cases may come up, which, under the principles I have endeavored to explain, and which I understand to be those sanctioned by the Privy Council, will give rise to distinctions with which the courts will have to deal. But in any case, the simple abuse of the power to tax can always be checked by the power to disallow possessed by the federal authority.

We are to maintain the taxes in all the cases, and consequently the judgments in the five bank cases will be reversed, and in the four other cases the judgments will be confirmed.

BABY, J. :—At this late hour of the day, within a few minutes of the time fixed for the adjournement it would be an *hors d'œuvre* on my part to attempt giving my opinion at full length on the very important questions at issue, and which have been so thoroughly ventilated by my learned colleagues.

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

It would almost suffice for me to say, that I share generally in the opinions enunciated by my learned brothers, Justices Ramsay and Tessier.

Nevertheless, I may add that my judgment rests principally on two points which have been brought out most conspicuously in the course of the discussion :—

1st. That, whatever the name by which it may be called, direct or indirect, the Legislature of the Province of Quebec had the power of imposing it within the Province, for local purposes.

In the first place, I say that the tax complained of here is a direct tax, according to what is generally meant and understood in Canada by that term, and as I have always understood it when dealing with such a distinction in our system of taxation. I have not failed to make a careful examination of the numerous authorities quoted by counsel on both sides as to the classification into direct and indirect taxes. They all vary more or less, according to the country in which they were written, or the particular school of political economy their authors represent. It would be an unnecessary task for me to review them now; it would be merely going over much of the ground already traversed by the learned judges, and be a repetition which could not even have the pretext of throwing a spark of light on the subject, as all seem to concur in the inapplicability of the doctrines of political economists in dealing with the matter before us.

By the statute sought to be set aside as being *ultra vires*, the tax in question is imposed directly on the Banks and other institutions therein named carrying on business within the Province of Quebec. They are all incorporated bodies for the most part, holding their powers either under federal or local legislation. Considerable efforts have been made to establish indiscriminately that no corporation of this kind could be directly taxed in its person. Now, if an ordinary person can be so taxed, I fail to see why a corporation could not be taxed in the like manner, as, by our law, every corporation is a person (C. C. Art. 352).

It was argued in this respect that the tax in question might fall on foreigners or on capital owned totally or in part by persons residing out of the Province of Quebec and, therefore, it was not taxation " within the Province. " This was

The North British & Mercantile Fire & Life Insurance Co. & Lambe.

followed up by another objection, viz,: that the impost complained of was put on a capital that might not be found within the limits of the Province, in other words, that a foreign Bank carrying on its operations in Quebec had, most likely, but a very small proportion of its capital engaged here, that it might, therefore, be taxed elsewhere, and the consequence would be that the same capital might be taxed several times over.

There is not much force, I think, in these two objections. In the first place, these corporations have their legal domicile within the Province, and from the moment they have taken it up, they become undoubtedly amenable to its laws; and, in the second place, wherever a Bank or like institution opens business, it must be readily admitted that it does so in its corporate name and as a whole; it is the corporation that acts and not a certain number of shareholders or a proportion of them, according to the amount of capital invested.

On the second point, I say that, even should this tax be not a direct one, the Legislature of Quebec had the right of imposing it in the exercise of one of its inherent powers. A people can undoubtedly tax itself through its legislators in Parliament assembled. Now, by the British N. A. Act., 1867, the several Provinces forming "The Dominion of Canada," at their own request, have been granted respectively a legislature with certain enumerated powers. The general powers of taxation cannot be impliedly taken away from them. It requires an express and clear enactment of the law to deprive them of what is a primary right. There is nothing of the kind, however, in the Act, which should be liberally interpreted, that is to say, in the same sense and spirit as it was framed and granted to us by the Imperial Parliament. Doing otherwise, would be taking to pieces and breaking up this great treaty, made and entered into between the various British N. A. Provinces, under the sanction and for the welfare of the Empire.

I am of opinion that the local legislatures alone and exclusively have the right of imposing direct imposts within their respective provinces, to raise a revenue for provincial purposes, but this right given by the 92nd clause of the British N. A. Act, 1867, does not imply an abandonment by them of all other rights of taxation, or a prohibition to them to levy

money by any other mode or system of taxation within the province and for provincial ends. In other words, I read clauses 91 and 92 of said Act—which have certainly to be reconciled—as giving to the Dominion or federal legislature the power of raising money by any mode or system of taxation for provincial objects, which is the right reserved to and conferred specially and exclusively on the local legislatures, but, at the same time, not depriving in any way the latter from exercising the right of taxing generally, for the objects for which they were created, and which has not been taken away from them expressly or impliedly.

I am aware that this interpretation of the Statute has not been accepted in certain quarters, but I cannot see—to be practical—how any other can be given.

It has also been stated that this is an excise tax and, therefore, did not fall within the jurisdiction of the local legislature. I fail to see how it can be construed into such a tax. By excise, is generally understood the impost put on the home products manufactured or otherwise. The taxes put on spirits, tobacco, malt, flour, coal, have always been considered as excise duties in Canada and no other kind of tax. The very name signifies this. There is no parity here.

We have it said this tax is inopportune, unreasonable, unjust. Whether it be so or the reverse is not for this Court to decide—that is the political side of the question and not the legal. The tax may be perfectly legal on the one hand, and quite inopportune on the other. It rests then with the people to decide, by their representatives in Parliament, whether it should be abrogated or not. I hold, moreover, that it does not fall within our domain to set aside a tax imposed by a proper authority because the same may happen to clash—some day or other—with the powers of taxation appertaining to another branch of our political organization.

On the whole, I am for confirming the judgments which maintain the taxes and to reverse those which set them aside.

Judgment reversed in the five appeals by the License Inspector, and confirmed in the four appeals by corporations.

Lacoste, *Globensky*, *Bisaillon & Brosseau*, Attorneys for Lambe, *es qual*, in all the cases.

Kerr, *Carter*, & *Goldstein*, Attorneys for the N. B. & Mercantile Insurance Co., and the Export Lumber Co.

Abbott, *Tait* & *Abbotts*, Attorneys for the Ontario Bank, Merchants Bank, and Molsons Bank.

Maclaren, *Leet* & *Smith*, Attorneys for the Canadian Bank of Commerce.

Archibald & *McCormick*, Attorneys for the Williams Manufacturing Co.

Greenshields, *McCorkill* & *Guerin*, Attorneys for the Ogdensburg Coal & Towing Co.

Church, *Q. C.*, & *Girouard*, *Q. C.*, Counsels. for Lambe, *ès-qual.*

MONTREAL, 24 MARS 1885.

Coram DORION, J. C., MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, J. J.

No. 114.

GEORGE BURY,

Opposant en Cour Inférieure,

APPELANT;

&

JACOB SAMUEL,

Contestant en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :—Que lorsque, sur un bref d'exécution du montant de la créance mentionnée au bref, il a été prélevé des deniers suffisants pour le paiement de cette créance, il n'est pas loisible à un juge d'ordonner l'émanation d'un autre bref d'exécution pour faire vendre les effets du défendeur sur la simple allégation qu'il est en déconfiture ; que tout au plus, sur l'allégué qu'il dissipe ses effets, il pourrait y avoir lieu à un bref de saisie conservatoire en attendant la distribution des deniers prélevés sur le premier bref.

DORION, J. C.—L'intimé ayant obtenu un jugement contre Silberstein & Cie., pour une somme de $500, a fait saisir et vendre les meubles des défendeurs jusqu'à concurrence du montant de sa créance. Deux oppositions afin de conserver ont été faites par des créanciers de Silberstein & Cie., qui demandaient à être colloqués au marc la livre, alléguant l'insolvabilité de leurs débiteurs. Ces oppositions furent rapportées en même temps que les deniers prélevés sur la vente des effets à la poursuite de l'intimé.

Ce dernier, sans attendre la distribution des deniers, a présenté à un juge en chambre une requête demandant qu'il lui fût permis de faire émaner un *alias* bref d'exécution, pour faire saisir et vendre ceux des meubles des défendeurs qui n'avaient pas encore été vendus. Il alléguait, dans cette requête, la première vente, les oppositions conservatoires et que les défendeurs étaient insolvables. Il lui fut permis de faire émettre un nouveau bref d'exécution, et Bury, l'appelant et l'un des défendeurs en cette cause, a fait une opposition demandant la nullité de la nouvelle saisie. Son opposition a été renvoyée et il appelle du jugement de la Cour de première Instance.

George Bury & Jacob Samuel

En vertu de l'art. 595 du Code de Procédure Civile, il ne peut être procédé à la vente des effets saisis que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour le paiement de la créance du créancier saisissant.

Il faut remarquer que le second bref d'exécution a été émis sur une requête qui n'a pas été communiquée aux défendeurs, et nous ne trouvons rien, dans le Code de Procédure Civile, qui puisse autoriser un juge à faire émettre un second bref d'exécution avant la distribution des deniers prélevés sur un premier bref, lorsque ces deniers suffisent pour acquitter la dette.

Il est vrai qu'ici il a été allégué que les défendeurs étaient insolvables, mais il n'y a encore eu aucune contestation des oppositions ci-dessus, ni aucune preuve à cet effet, et il est possible que ces oppositions soient, après tout, rejetées comme n'étant pas fondées et que l'intimé soit payé en entier à même les deniers prélevés par la première vente. Tout au plus, si l'intimé avait allégué des faits qui, avant le jugement, auraient justifié l'émanation d'une saisie-arrêt, il aurait pu obtenir un ordre pour faire saisir-arrêter les effets jusqu'à la distribution des deniers déjà prélevés, comme cela se pratique en vertu de l'article 551 C. P. C., lorsque dans les quinze jours du jugement le défendeur dissipe ses effets. Même dans ce cas, il n'est pas permis au créancier de faire saisir et vendre, mais seulement de saisir les effets, et la vente ne peut avoir lieu que dans les quinze jours que la loi accorde au débiteur.

Le second bref étant émané sans droit, l'opposition de l'appelant doit être maintenue.

Voici le jugement de la Cour d'appel :

Considérant qu'en vertu de l'article 595 du Code de Procédure Civile du Bas-Canada il ne peut être procédé à la vente des meubles et effets mobiliers saisis en vertu d'un bref d'exécution, que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour le paiement de la créance du créancier saisissant, tel que portée au bref d'exécution en capital, intérêts et frais ;

Et considérant qu'après le prélèvement sur un premier bref d'exécution de deniers suffisants pour payer la créance de l'intimé et le rapport de ces deniers devant la Cour, mais avant qu'ils ne fussent distribués, l'intimé, sans avis préa-

George Bury & Jacob Samuel

lable aux défendeurs, et sur la représentation que deux oppositions afin de conserver alléguant l'insolvabilité des défendeurs avaient été produites et qu'il était exposé à perdre sa créance, aurait obtenu d'un juge en chambre l'autorisation de faire émettre un *alias* bref d'exécution pour saisir et vendre les meubles des défendeurs qui n'avaient pas été vendus sur la première saisie ;

Et considérant que, ni le Code de Procédure ni aucune autre loi en force en cette province ne peuvent justifier l'autorisation ainsi donnée, et qu'après le rapport en Cour des deniers prélevés sur le premier bref d'exécution, la créance de l'intimé était devenue indéterminée d'autant plus qu'il n'y avait aucune preuve que les défendeurs fussent insolvables ;

Et considérant qu'il n'était pas nécessaire de demander à ce que cette autorisation, qui est entachée d'une nullité radicale, fût déclarée nulle ;

Et considérant que l'appelant qui est un des défendeurs a intérêt à ce qu'il ne soit pas procédé à la vente des meubles saisis en cette cause pour plus que le montant de la créance de l'intimé, qui ne peut être déterminée qu'après la distribution des deniers déjà prélevés sur le premier bref d'exécution et qu'en vertu, tant de l'article 581 que de l'article 595 du Code de Procédure Civile, l'appelant est bien fondé dans son opposition à la saisie et vente des meubles et effets saisis à la poursuite de l'intimé en vertu du dit *alias* bref d'exécution ;

Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour de première Instance, savoir le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant à Montréal le 12e jour de septembre 1883, qui a renvoyé cette opposition.

La Cour casse et annule le dit jugement du 12 septembre 1883 et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la dite Cour de première Instance, déclare la dite opposition de l'appelant bien fondée et casse et annule la saisie faite en vertu du dit *alias* bref d'exécution des meubles et effets des défendeurs et condamne l'intimé à payer à l'Appelant les frais encourus sur la dite opposition, tant en Cour de première instance que sur cet appel.

(*Dissentientibus* les Honorables juges Ramsay et Baby).

Jugement infirmé.

BARNARD & BARNARD, *pour l'appelant.*
G. JOSEPH, *pour l'intimé.*

MONTREAL, 21 MARS 1885.

Coram DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, J. J.

No. 451.

LOUIS RAYMOND DIT LAJEUNESSE,

Demandeur en Cour Inférieure,

APPELANT ;

&

JOSEPH LATRAVERSE, FILS,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

L'intimé a reçu de l'appelant, durant les mois d'avril et mai, 1876, une somme de $3,000 pour acheter une terre et, depuis, à différentes époques, des argents pour acheter des meubles et effets mobiliers au montant de $336.05. L'appelant, qui prétend avoir prêté ces argents à l'intimé, en poursuit le recouvrement, ainsi qu'une somme de $885.98 pour intérêt sur ce prêt. L'intimé interrogé sur faits et articles et entendu comme témoin a répondu que l'argent lui avait été donné et non prêté.

JUGÉ :—Que, sous les circonstances, l'aveu de l'intimé qu'il a reçu de l'appelant une somme de $3,000 à titre de don et non de prêt peut être divisé en vertu du § 2 de l'article 231 du Code de Procédure Civile du Bas-Canada pour permettre la preuve par témoins ; qu'au contraire la réponse que l'appelant a donné à l'intimé certains meubles et quelques effets mobiliers ne peut être divisée, attendu qu'il n'existe aucune autre preuve, ni de la remise des effets, ni des circonstances sous lesquelles ils ont été remis.

Appel d'un jugement du district de Richelieu, l'Hon. Chs. Gill, J.

DORION, J. C.—L'appelant dans cette cause a poursuivi l'intimé pour $3,000, d'argent prêté en avril et mai, 1876, de plus pour une somme de $336.05 pour prix de meubles fournis et vendus à l'intimé et aussi pour $885.98 pour intérêt à cinq pour cent sur l'argent prêté et sur le prix des effets vendus, sur lequel il a reconnu avoir reçu deux paiements de $100 chaque, laissant une balance de $4,022.03.

Comme l'appelant n'avait pas de preuve par écrit, il a interrogé l'intimé, et celui-ci a admis qu'il avait reçu les argents et les meubles mentionnés dans la déclaration en cette cause, mais que les argents ne lui avaient pas été prêtés ni les meubles vendus par l'appelant, mais donnés. L'intimé,

pressé de questions, a répondu qu'il était étranger à l'appelant et qu'il n'y avait entre eux aucun lien de parenté ni d'amitié, et que celui-ci lui avait offert de lui donner l'argen' réclamé par l'action.

L'appelant est un vieillard qui est employé dans les vaisseaux de la Cie. du Richelieu et Ontario. Les 3,000 dollars que l'intimé prétend lui avoir été donnés formeraient à peu près la moitié de toutes les économies que l'appelant a pu faire sur les gages qu'il a gagnés. D'ailleurs il est prouvé, par des admissions que l'intimé a faites et par celles de son père qui était son agent et qui a reçu pour lui de l'appelant les deniers qui font l'objet de cette poursuite, qu'il avait réellement emprunté ces deniers pour faire l'acquisition d'une terre.

La Cour Inférieure a renvoyé l'action de l'appelant, décidant qu'il n'y avait pas lieu de diviser l'aveu et par conséquent point de preuve du prêt.

Nous croyons, au contraire, qu'il y a ici lieu de faire l'application de l'article 231 du Code de Procédure Civile, qui dit que la réponse peut être divisée lorsqu'elle est invraisemblable, ou combattue par des indices de dol ou de mauvaise foi ou par une preuve contraire. Ici la réponse de l'intimé est tout à fait invraisemblable. Il est impossible qu'un homme comme l'appelant qui, à force de travail et d'économie a accumulé quelques milliers de piastres, aurait offert à la première rencontre qu'il a faite de l'intimé une somme de $3,000. De plus l'intimé admet qu'il a payé $200 dont l'appelant lui a donné crédit; mais il allègue que c'est un prêt qu'il a fait à l'appelant. Il y a de plus deux témoins qui jurent, l'un que l'intimé et l'autre que le père de l'intimé leur ont dit qu'ils empruntaient cet argent de l'appelant, pour faire des paiements sur une terre.

Pour toutes ces raisons nous sommes d'opinion que l'aveu de l'intimé doit être divisé et que l'intimé doit être condamné à payer les trois mille piastres, moins les deux cents piastres qu'il a payées en à compte. Quant au prix pour les meubles que l'appelant réclame pour la vente à l'intimé, il n'y a aucune preuve quelconque et la Cour est liée par la réponse de l'intimé. Il n'y a non plus aucune preuve que le prêt a été fait à intérêt.

Louis Raymond & Joseph Latraversé, fils.

Le jugement de la Cour de 1ère Instance sera donc infirmé quant au prêt des $3,000, et confirmé quant au surplus. Le jugement est, que l'intimé est condamné à payer à l'appelant la somme de $2,800, balance du prêt de $3,000, avec intérêt à compter du jour de l'action et l'action est déboutée quant au surplus.

Jugement infirmé.

J. B. Brousseau, *avocat de l'appelant.*
C. A. Geoffrion, C. R., *Conseil.*
A. Gagnon, *avocat de l'intimé.*

MONTREAL, 21 MARS 1885.

Coram Dorion, J. C., Monk, Ramsay, Cross, Baby, J. J.

No. 40.

THE ST. LAWRENCE SUGAR REFINING COMPANY,

Défenderesse en Cour Inférieure,

Appelante ;

&

ROBERT CAMPBELL,

Demandeur en Cour Inférieure,

Intimé.

Jugé :—Que le maître n'est responsable du dommage causé à son employé que lorsque ce dommage est arrivé par sa faute ou son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté (art. 1053 et 1054 C. C.), et que, dans cette cause, il n'y a aucune preuve que l'accident est arrivé soit par la faute ou le fait de l'appelante.

Cet appel est d'un jugement de la Cour Supérieure, district de Montréal, l'Hon. M. Mathieu, J.

Dorion, J. C.—L'intimé était employé avec un nommé Parizeau dans la manufacture de l'appelante. Le chef de la manufacture ordonna à l'intimé d'aller aider à Parizeau à plier des tuyaux en cuivre. Pendant qu'ils étaient occupés à cet ouvrage auquel l'intimé était déjà habitué, il y eut une explosion dans laquelle Parizeau fut tué, et l'intimé grièvement blessé.

Ce dernier porta une action en dommages contre la Compagnie et la Cour de première Instance lui a donné gain de

cause et, en même temps, elle lui a accordé cent piastres de dommages.

The St Lawrence Sugar Refining company & Robert Crmpbel

Lorsque l'accident a eu lieu, il n'y avait que les deux employés en question. Aucune preuve n'a été faite quant à la manière dont cet accident est arrivé, ou quant à la faute de celui sur qui doit peser la responsabilité de l'accident.

Est-ce la faute de Parizeau ? est-ce la faute de l'intimé ou est-ce celle de la Cie. appelante ?

Rien dans le dossier ne l'établit.

C'était à l'intimé à faire sa preuve et il était obligé, pour avoir des dommages, d'établir que l'accident était arrivé par le fait ou la faute de la Cie. appelante.

L'intimé n'ayant point fait cette preuve, l'action aurait dû être déboutée, et en conséquence le jugement de la Cour de 1ère Instance est infirmé.

Jugement infirmé.

St Pierre & Buissière, *pour l'Appelant.*
Girouard & McGibbon, *pour l'Intimé.*

MONTREAL, 21 JANVIER 1885.

Coram Dorion, J. C., Ramsay, Tessier, Cross, Baby, J. C.

No. 36.

JAMES GIBB ROSS,
Défendeur en Cour Inférieure,
Appelant ;

&

WILLIAM LANGLOIS,
Demandeur en Cour Inférieure,
Intimé.

Pendant que l'intimé travaillait pour l'appelant à décharger du charbon du steamer *Potino*, les appareils se sont rompus et ont blessé l'intimé qui réclame, par son action, les dommages qui lui ont été causés par cet accident.

Jugé :—Que la preuve établit que l'accident est arrivé par l'insuffisance des appareils fournis par l'appelant pour décharger le charbon du steamer, sans faute de la part de l'Intimé et que, sous ces circonstances, l'appelant est responsable des dommages que l'intimé a soufferts.

Appel d'un jugement de la Cour de première Instance, district de Montréal, Jetté, J

James Gibb Ross & Wm Langlois

Les faits peuvent se résumer comme suit :

Le 26 juin 1882, pendant que l'intimé était employé par l'appelant dans le port de Montréal au déchargement du steamer le *Polino*, il fut, par la rupture d'un crochet en fer soutenant au moyen d'une barre en bois et d'un câble, une glissoire destinée à conduire du charbon du navire à des tombereaux placés sur le quai, frappé par la chute de la barre en bois et du crochet et grièvement blessé.

Dans sa déclaration, l'Intimé qui réclame des dommages au montant de $200, allègue en outre des faits ci-dessus que cet accident est dû à la négligence de l'appelant à fournir des appareils suffisants pour l'ouvrage auquel ils étaient destinés.

L'appelant a plaidé en substance que la manière ordinaire de décharger le charbon des navires avait été adoptée au déchargement du *Polino*; que le charbon est enlevé de l'intérieur du navire dans des cuves et doit être versé dans la glissoire lorsque les cuves ne sont qu'à une hauteur de un pied ou deux de cette glissoire; que l'accident ci-dessus était arrivé par la faute et la négligence de l'Intimé et de son compagnon de travail, qui n'avaient versé le charbon contenu dans les dites cuves que lorsqu'elles se trouvaient à une hauteur beaucoup trop considérable de la glissoire et que la rupture du crochet avait été amenée par le choc violent résultant nécessairement de cette fausse manœuvre, mais nullement parce qu'il était trop faible ou de mauvaise qualité; qu'en outre l'appelant n'était pas responsable des dommages réclamés, vû que l'intimé, en s'engageant avait pris sur lui les risques inhérents à son emploi, et que l'accident dont il se plaint est de la nature de ces risques. Suivait une défense générale.

A ces plaidoiries l'intimé a répondu en alléguant que l'accident était arrivé non pas par faute ou négligence de sa part, mais par la mauvaise qualité des appareils du navire et que sous ces circonstances, la responsabilité en devait être imputée à l'appelant.

La contestation se trouvant ainsi liée, la Cour de 1ère Instance rendit jugement en faveur du Demandeur.

Baby, J., en Cour d'Appel :—Cet appel est d'une action en dommages pour $200. Ces dommages ont été accordés en Cour Inférieure. Toute la cause repose sur une question de

responsabilité. L'intimé, qui travaillait pour l'appelant au déchargement d'un navire, a été blessé et a poursuivi ce dernier, lui reprochant l'accident qu'il avait souffert et qu'il a imputé à l'insuffisance des appareils fournis par l'appelant.

L'appelant était obligé de fournir de bons appareils à ses employés, et il est en preuve que ceux dont se servait l'intimé, au moment de l'accident, étaient tout à fait insuffisants. On a cité la cause de *Desroches* & *Gauthier* (1), mais les deux causes sont loin d'être semblables. Dans cette dernière, il est clair que si l'accident a eu lieu, la faute principale devait être imputée à Gauthier, c'est à dire à l'employé. Ce n'est pas le cas ici. Je suis donc en faveur de confirmer le jugement.

RAMSAY, J.—The question we have to deal with in this case is one of responsibility.

There is a principle laid down in the law of England which exists in no other country in the world. It is that if an employee is hurt, he is paid for his work and must take the risk of being hurt.

I am not embarrassed at all by this jurisprudence, because it has nothing to do in a case of this sort. In this case the only thing we have to decide is whether the master is primarily liable. He is liable when the accident occurs on account of something not being sufficient for the work of the employee. Here the first cause of the accident was the insufficiency of the machine supplied by Appellant for unlanding the steamer "Polino".

I am of opinion to confirm.

Jugement de la Cour Supérieure, confirmé en appel :

La Cour après avoir entendu la plaidoirie contradictoire des avocats du demandeur et du défendeur Ross, sur le fond du litige mu entre eux ; la contestation quant aux autres Défendeurs n'étant pas soumise à ce tribunal, pris connaissance des écritures des dites parties pour instruire leur cause, de leurs pièces et productions respectives, entendu et dûment considéré la preuve et sur tout délibéré :

(1) D. de la C. d'Appel, vol. 3, 25.

J. Gibb Ross & Wm Langlois

Considérant, que le demandeur réclame du défendeur en sa qualité de propriétaire du steamer *Polino* des dommages s'élevant à deux cents piastres et lui résultant d'un accident grave arrivé au demandeur le vingt-six juin dernier (1882) dans le port de Montréal, pendant qu'il était employé au déchargement du dit navire, le dit demandeur ayant alors été, par suite de la rupture d'un crochet en fer soutenant, au moyen d'une barre en bois et d'un câble, une glissoire destinée à conduire le charbon du port du dit navire aux voitures placées sur le quai, frappé par la chute de la dite barre en bois et du dit crochet en fer et ramassé sur le pont sans connaissance et blessé grièvement, ce qui l'a retenu au lit pendant plusieurs semaines, et lui a causé les dits dommages : le demandeur alléguant en outre que le dit accident est arrivé par la faute du défendeur et à raison de la mauvaise qualité et condition des appareils du dit navire employés comme susdit à son déchargement ;

Considérant, que le dit défendeur Ross, plaide en substance à cette action que c'est par la faute et négligence du demandeur que l'accident en question est arrivé, attendu que le devoir du dit demandeur dans l'exécution de l'ouvrage à lui confié était de prendre soin de ne verser le contenu de la cuve apportant le charbon de l'intérieur du navire qu'à une hauteur raisonnable de la glissoire sus-mentionnée et que néanmoins, lors de l'accident, le demandeur et son compagnon de travail avaient laissé monter la dite cuve de charbon à une hauteur beaucoup trop considérable, puis l'ont laissé retomber brusquement sur la glissoire, à l'extrémité d'icelle soutenue par le câble et le crochet en question, et que c'est par suite du choc violent qui est résulté de cette fausse manœuvre que le crochet s'est rompu, mais nullement parce qu'il était de mauvaise qualité ou insuffisant, le dit crochet ayant, au contraire, servi déjà depuis longtemps et résisté à une charge et pression beaucoup plus forte que celle du dit charbon, si aucune brusque secousse n'y avait été ajoutée.

Qu'en outre, en s'engageant pour cet ouvrage, le demandeur a pris sur lui les risques inhérents à tel emploi et que l'accident qui lui est arrivé n'est que le résultat de tels risques ; Qu'en conséquence, le défendeur n'est pas responsable des dommages réclamés ;

J. Gibb Ross & Wm Langlois

Considérant, qu'il résulte de la preuve faite que le crochet en fer qui servait à soutenir la glissoire sur laquelle se déchargeait le charbon lors de l'accident en question était de mauvaise qualité, en mauvais état et insuffisant pour supporter sans danger le poids du charbon ainsi déchargé; et que l'état du dit crochet n'a pas été constaté avant de l'employer à l'usage susdit ;

Considérant que, même en supposant que le Demandeur, en l'occasion en question, aurait laissé tomber le charbon sur la glissoire de deux ou trois pieds plus haut que d'habitude, il n'y a pas là faute du demandeur pouvant impliquer responsabilité, mais qu'au contraire, il était du devoir du propriétaire du navire et de ses employés en charge d'icelui de prévoir une circonstance d'une occurrence aussi ordinaire et aussi fréquente et d'y suppléer par l'emploi d'appareils d'une force suffisante pour résister au poids additionnel en résultant ;

Considérant, que le demandeur ne peut être censé avoir pris sur lui les risques résultant des circonstances sus-mentionnées et que la responsabilité du dit accident repose en conséquence entièrement sur le défendeur ;

Considérant, que le demandeur a établi les dommages par lui soufferts par suite de perte de temps et de travail et frais de médecin à la somme de quatre-vingts piastres, et qu'il est, en outre en droit de réclamer cette addition de cent vingt piastres par les souffrances par lui endurées et le tort à lui causé ; ces deux sommes formant réunies celle de deux cents piastres courant ;

Renvoie l'exception et défense du défendeur et le condamne à payer au demandeur la dite somme de deux cents piastres courant, avec intérêt du neuf de septembre mil huit cent quatre-vingt-deux, jour d'assignation, et les dépens distraits à Mtre. Oscar Gaudet, avocat du demandeur.

Jugement confirmé, Cross, J., diss.

ABBOTT, TAIT & ABBOTT, *pour l'appelant.*
OSCAR GAUDET, *pour l'intimé.*

MONTREAL, NOVEMBER 26 1884.

Coram MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, JJ.

LA CORPORATION DE LA PAROISSE DE STE ANNE DU BOUT DE L'ISLE.

(*Defendant in the Court below*),
APPELLANT;

AND

W. A REBURN,
(*Plaintiff in the Court below*),
RESPONDENT.

HELD:—That where a person has been injured by a *procès-verbal* from a municipality for the opening of a water course, which orders something to be done contrary to law, he is entitled to bring suit to have the *procès-verbal* set aside, although he has exercised his right of appeal to the County Council, and the *procès-verbal* has been confirmed by it.

This appeal was from a judgment of the Superior Court, December 31, District of Montreal, Papineau, J.

TESSIER, J.:—L'intimé Reburn a été attaqué par ses trois voisins qui voulaient changer un cours d'eau naturel passant sur sa terre. Pour obtenir ce résultat, ces derniers se sont adressés au conseil municipal, qui, sur leur demande, a fait verbaliser le cours d'eau et l'a changé de manière à faire couler une plus grande quantité d'eau sur la terre de Reburn, et à l'inonder en partie. Malgré la résistance de Reburn, qui en a appelé d'abord au conseil municipal et ensuite à la Cour de Circuit, le *procès-verbal* a été confirmé et homologué.

Là dessus Reburn a intenté la présente action dans la Cour Supérieure pour faire annuler ce *procès-verbal*, et son action a été maintenue pour le motif que le conseil municipal n'avait pas de juridiction pour ordonner le changement d'un cours d'eau. C'est là, me parait-il, la question que nous avons à décider dans cette cause. Le conseil municipal a-t-il le droit de détourner un cours d'eau naturel? Peut-être aurait-il ce droit en indemnisant le propriétaire du terrain traversé par le cours d'eau; mais il me paraît certain que le conseil ne peut pas le faire sans offrir une indemnité. Les articles 501, 502 et 503 de notre Code Civil contiennent notre

droit sur cette matière. Ces articles ne font que déterminer les droits respectifs des particuliers dont les propriétés sont traversées par des cours d'eau naturels, et leur permettent de s'en servir à la charge de rendre l'eau, à la sortie du fonds, à son cours ordinaire. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. Ces principes généraux ont eté plusieurs fois appliqués et illustrés par les décisions de nos cours, et l'on peut consulter là-dessus les arrêts cités dans le Code Annoté de M. de Bellefeuille sous l'article 503. Je ne pense pas que le conseil municipal puisse enfreindre ces principes fondamentaux. Le conseil peut, il est vrai, redresser ou régulariser un cours d'eau, mais pas le détourner et le changer tout à fait. Il est bien constaté par la preuve et par le procès-verbal cité dans le jugement de Son Honneur M. le Juge Papineau, que les voisins de Reburn ont présenté leur requête au conseil dans le but de se débarrasser de l'eau qui se trouvait sur leur terrain et de la jeter sur celui de Reburn. Il y a dans ce procès-verbal non seulement des irrégularités mais une injustice considérable, et pour toutes ces raisons je suis d'opinion de confirmer le jugement qui l'a mis de côté.

Cross, J.:—Pilon and Reburn own neighbouring farms running parallel from south to north where they strike the line of the Grand Trunk Railway not exactly at right angles, the line of the railway trending slightly northward as it passes from west to east adjoining the north end of the farms. Larente is Pilon's neighbour to the south and Meloche Reburn's neighbour to the north. The general incline of the land is towards the railway, although it is not uniformly so. At a considerable distance, probably over 400 yards from the railway, there is a depression and an ancient somewhat imperfect ditch running across the farms parallel or nearly so to the Grand Trunk Railway. This ditch seems to have crossed the farms of Reburn, Pilon and Larente, having its origin in the last mentioned land with probably a slight accesssion from the land of Sauvé, a neighbour still further south. The level of Reburn's land being the lowest it naturally received water from his neighbours to the south, but this ancient ditch or water course brought no great flow

La Corporation de la paroisse de Ste Anne du bout de l'Isle & W. A. Reburn

of it, and it was probably dried up reasonably early in spring. What water crossed Reburn's land by this depression or ditch would pass down Reburn's eastern line and find exit by a discharge which had its exit eastward from his line at some distance from the line of the railway. Reburn had made some progress towards filling up this declivity in his land and objected to Pilon's water continuing to flow on his, Reburn's, land through this depression. Pilon and his neighbour Larente thereupon joined in a petition to the Parish Council to have a water course verbalised to carry off the water coming through this depression. The Council appointed Mr. Brunet, Notary, as special superintendent, who visited the locality and reported in favor of opening a water course of a suitable depth. It was to be made deep enough to drain Reburn's land, but not to a depth below the water course already verbalized across the farms through the depression in question until it reached Reburn's southern line, when in place of continuing across his land it was to follow the line between him and Pilon until it encountered the railway ditch along which it was to pass eastward to Reburn's northern line, then southward on the line between him and Meloche until it found exit by the water course already verbalized, into which Reburn's water coming from the south had its exit. Two considerable affluents from the south were at the same time verbalized to fall into and to form part of the water course in question. The work of opening this water course was distributed, a moderate proportion being imposed upon Reburn. This *procès verbal*, with a not very material amendment, was homologated notwithstanding a strenuous opposition by Reburn who appealed to the County Council and then to the Circuit Court without success. The water course so verbalized was at least for the most part constructed, and had the effect of flooding Reburn's land to a considerable extent in one field and to a less extent in another locality.

Reburn thereupon brought the present action against the parish municipality, complaining that on account of the levels the *procès verbal* in question could not be executed, that it flooded his fields, greatly augmented the flow of water upon his lands, and aggravated to a serious extent the natural servitude to which his land was liable. He therefore

claimed that it should be set aside, and that damages should be awarded to him for the injury he had sustained in the flooding of his fields.

The municipality met the action by a plea that the *procès verbal* had been made in conformity to the requirements of the law and had been confirmed, notwithstanding Reburn's appeal to the County Council and to the Circuit Court; that the water course was of public benefit and the municipality were bound to have it opened for the benefit of those concerned, and had acted within the limits of their jurisdiction, and had caused Reburn no damage; that if water remained on his property he had himself to blame, as he could force the railway to make their ditches sufficient to carry it off, and they, the municipality, could not, but they had notified the railway to make the necessary work.

It appears by the proof that the railway authorities objected to the *procès verbal* and maintained that any work done by them would be useless, the execution of the *procès verbal* to be effective, being impossible on account of the levels. Two of their engineers were examined and gave their opinion to this effect. Plans were also produced with profiles of the comparative levels of different parts of the ground, among others one showing the grade on the line between Pilon and Reburn from the entrance of the water course until it met the Grand Trunk Railway at the northwestern angle of Reburn's farm. This plan showed that the land rose from the entrance of the ditch for some distance, then gradually declined to a very depressed level, when it again gradually rose until it reached the railway ditch at the northwest angle of Reburn's farm, so that a ditch of considerable depth at both ends of this grade would be insufficient to prevent the water overflowing into Reburn's field at the centre of this space.

The corporation, among other evidence, produced an elaborate plan of Reburn's land, showing the water course with carefully prepared levels taken at various points following the water course along Pilon's line, through the Grand Trunk ditch to the northeast angle of Reburn's farm, where it was presumed to join a water course running southward between Reburn and Meloche, until it found an exit through a discharge at a moderate distance from the railway running

La Corporation de la paroisse de Ste Anne du bout de l'Isle & W. A. Reburn

northward across the Meloche farm. By these levels it would appear that there was sufficient declivity down the Reburn and Pilon line to carry water from the entrance of the discharge on the Reburn farm to the Grand Trunk Railway ditch at the northwest angle, but the surface levels at the depressed locality were probably taken on the top of the embankment thrown up in making the ditch, and the ground further east was depressed below the level of the ditch in this locality, so that the water in the spring freshets flowed over the embankment and flooded Reburn's land to a considerable extent in this locality. The levels in the Grand Trunk ditch were lower throughout than where the water course discharged into it; the surface of the land was slightly more depressed at the northwest angle than at the northeast angle, but was more depressed at the centre between these two points, and to such an extent that here in spring freshets there was an overflow on to Reburn's land. The bottom of the ditch leading from the northeast angle up Meloche's line was only verified at the point of immediate exit from the Grand Trunk Railway ditch. At the point so verified it showed a level a few *centimes* of a foot lower than the lowest level of Reburn's land opposite the depression occurring in Reburn's western line between him and Meloche.

The Superior Court by its judgment annulled the *procès verbal*, but refused Reburn any damages on the ground that he had not adduced proof of any specific amount.

Reburn inscribed the case in Review, but the court there confirmed the judgment of the Superior Court.

The municipality now appeal from the judgment of the Superior Court setting aside the by-law.

One of the *considérants* of the judgment was a quotation from Mr. Brunet, the superintendent's, *procès verbal* which stated that the *cours d'eau* in the second and third articles of the *procès verbal*, viz., the affluents above mentioned, were to be made by Larente and Pilon who had asked them in order to exempt themselves respectively from the work of making a line ditch between their lands, which was far from being impossible to make.

It may be remarked that the water course in question was not asked for by any notable part of the inhabitants of the

parish, and would appear to have been rather an expedient to avoid the necessity of making line ditches than a matter of any general public utility, or of utility to any considerable number.

A difficulty I have experienced in this case is from the fact of its being within the attributes of the municipalities to make by-laws for the opening of water courses, and the complainant in this case having exercised his right of appeal. Should not the result be considered final and conclusive as regards him? The court have concluded that it should not be so in a case like the present. It is true that the parties may be concluded as to anything that arises as to the regularity of the making of the *procès verbal*, but if the municipality have made a *procès verbal* to do something which is in itself contrary to law, a party injured must have a legal remedy to set it aside.

In this case it is manifest that the carrying out of the *procès verbal* would greatly aggravate the servitude which Reburn's land would have to bear by his land being lower than that of his neighbours. It would oblige him to receive a largely augmented flow of water to which he was not previously liable, a great part of which, at least, should be carried off by a line ditch between his two neighbours to the south, and would, as will be seen by further examination, flood and deteriorate a considerable portion of his land without the possibility of a discharge from that water. It will be observed that Mr. Beaudry's figures show the level of some parts of the surface of Reburn's land opposite the water course in its approach to the northwest angle of his farm to be below the level of the bottom of the water course at that locality, consequently so long as water flows in the course there, Reburn's adjoining field will be inundated to a level corresponding with the surface of the water in the water course there, and although the level of the bottom of the discharge from the ditch of the Grand Trunk at the northeast angle may be a few *centimes* of a foot below the level in the depressed part of Reburn's land, yet the distance between the two points is too considerable to make the small difference in the level operate as an effective drainage. On the contrary it is manifestly insufficient, because to drain this low part of Reburn's field it would be necessary to cut

La Corporation de la paroisse de Ste Anne du bout de l'Isle & W. A. Reburn

at least a shallow drain, the bottom of which must be below the level of the bottom of the ditch at the northeast angle as indicated by Mr. Beaudry. Again Mr. Beaudry has not verified the level save at the immediate exit of this ditch, without following it up to the point where it should have exit by the discharge running eastward, and although he says he saw the water running in that direction, this was probably back water from ice obstruction or overflow of the Grand Trunk ditches in early spring. It would seem extraordinary although not impossible that this discharge should serve to carry off the water coming down Meloche's line from the south and serve the same purpose for the water coming up as it were from the north. This point might be lower than the land as well to the north as to the south, but there is no explanation of it and it is a singular circumstance that Mr. Beaudry should have failed to verify the level here. It was correctly observed that the greater depth of the Grand Trunk ditch would make nothing for or against Reburn's case, because if the levels admitted of the water coming to Reburn being discharged through the exit ditch at the northeast angle, the greater depth in the Grand Trunk ditch would but retain a quantity of water at a lower level, that although not carried off could not return upon Reburn's land. The overflow at the centre point of the Grand Trunk ditch could not be complained of by Reburn after the water fell to a level below the bottom of the ditch at the northeast angle, but up to that point, Reburn had reason also to complain of that overflow. On the whole it is apparent that the execution of the *procès verbal* in question must operate a serious detriment to Reburn by aggravating his position, and that the remedy awarded him by the judgment of the Superior Court is just and justified by law. This Court therefore confirms that judgment.

Judgment confirmed, RAMSAY, J., *diss.*

SAINT-PIERRE & SCALLON *for the appellant.*
LAFLAMME, HUNTINGTON, LAFLAMME & RICHARD *for the respondent*

MONTREAL, 21 MARS 1885.

Coram MONK, TESSIER, CROSS, BABY, J. J.

No. 1.

LA SOCIÉTÉ DE CONSTRUCTION DU COMTÉ D'HOCHELAGA,

Défenderesse en Cour de 1ère Instance,

APPELANTE ;

&

LA SOCIÉTÉ DE CONSTRUCTION MÉTROPOLITAINE,

Demanderesse en Cour de 1ère Instance,

&

JOSEPH GAUTHIER,

Intervenant en Cour de 1ère Instance

INTIMÉ.

Par acte du 15 mai 1876, l'appelante s'est obligée de payer à Benoit Bastien, aux lieu et place du nommé Miller, la somme de $448.80. L'intimée la société de Construction Métropolitaine, devenue depuis propriétaire de cette créance, en réclame le recouvrement de l'appelante.

A cette demande l'appelante a plaidé : 1. que les officiers qui ont signé pour elle l'acte ci-dessus, savoir son président et son secrétaire, n'avaient pas l'autorisation suffisante pour le faire ; 2. que même en admettant la validité de cette obligation, elle ne pourrait plus être réclamée de l'appelante dont la dissolution a eu lieu, en vertu de la 42e & 43e Victoria, ch. 32, sect. 26, par résolution de ses actionnaires passée le 26 février, 1881.

JUGÉ : 1. Que l'appelante est liée par l'acte du 15 mai 1876, fait en son nom par son président et son secrétaire, vu qu'elle en a eu connaissance et qu'elle ne l'a jamais répudié ;

2. Que l'appelante ne pouvait elle-même par résolution de ses action naires, prononcer l'extinction de sa propre dette vis-à-vis ses créanciers.

Cet appel est d'un jugement de la Cour de Révision, district de Montréal, présidée par les Honorables Juges Torrance, Mathieu et Loranger.

La Société de Construction Métropolitaine poursuivit la Société de Construction d'Hochelaga en août 1881 en recouvrement de la somme de $448.80.

Par sa déclaration la demanderesse alléguait que par acte de vente en dâte du 17 novembre 1874, Benoit Bastien avait vendu à Philias Miller un certain immeuble pour le prix de $350.00, dont $30.00 payées comptant et la balance de $320.00 payable dans 7 ans de la date du dit acte avec intérêt au taux de 7 °/o par an.

La société de construction du comté d'Hochelaga & La société de construction Métropolitaine & J. Gauthier

Par acte en date du 15 mai 1876 reçu devant maître J. H. Robillard, notaire, l'appelante s'obligea de payer à Benoit Bastien à l'acquit de Miller la dite somme de $320.00 et intérêts aux termes et en la manière spécifiés à l'acte de vente allégué plus haut.

Benoit Bastien intervint à cet acte et accepta la délégation de paiement faite en sa faveur.

Ces deux actes furent enregistrés.

La déclaration allègue en outre une certaine série de transports par lesquels la Société de Construction Métropolitaine devint cessionnaire des droits et actions du dit Benoit Bastien.

L'intimée alléguait en outre dans sa déclaration que la Société de Construction appelante aurait par résolution adoptée en assemblée de ses actionnaires prononcé sa dissolution, mais que cette dissolution ne pouvait avoir d'effet quant à l'intimée dont la créance n'avait pas été payée, vu qu'aux termes de la loi cette dissolution ne pouvait avoir lieu qu'en autant que toutes les dettes de la Société de Construction ainsi mise en liquidation étaient payées.

L'appelante invoqua à l'encontre de cette poursuite trois défenses: 1o. la dissolution de la Société par résolution de ses actionnaires tel que mentionné ; 2o. que la dette n'avait pas été contractée légalement, en autant que le président et le secrétaire de la dite Société appelante n'avaient pas été autorisés à consentir la délégation de paiement en faveur de Benoit Bastien ; 3. que les différents actes de transport par lesquels la Société de Construction Métropolitaine était devenue propriétaire de la créance en question étaient illégaux, irréguliers et nuls et que l'intimée ne pouvait pas les invoquer en sa faveur.

Après que ces défenses furent signifiées à la Société de Construction Métropolitaine, elle assigna en garantie les nommés Joseph Gauthier et Charles Lemire, le premier étant le président et le second le secrétaire de la Société de Construction d'Hochelaga qui avaient consenti l'acte de délégation sur lequel est fondée l'action de la dite Société de Construction Métropolitaine.

Joseph Gauthier, l'un des intimés, intervint dans l'instance et prit le fait et cause de la Société de Construction Métropolitaine sur le point soulevé dans la défense de l'appelante où

la validité de la délégation de paiement sur laquelle l'action était basée, était mise en question.

La société de construction du comté d'Hochelaga & La société de construction Métropolitaine & J. Gauthier

A ces défenses l'intimée répondit en alléguant de nouveau que, d'après l'acte concernant la liquidation des Sociétés de Construction, la charte d'une Société ainsi en liquidation ne peut être abandonnée par ses actionnaires qu'après que la Société aura déposé entre les mains du trésorier de la Province le montant de toutes les dettes de la dite Société dues à ses créanciers inconnus ou à qui paiement ne pouvait être fait; que l'appelante n'ayant pas fait tel dépôt relativement à la dette réclamée par cette action, il s'en suivait que sa charte subsiste encore et que l'appelante avait droit d'assigner la dite Société en recouvrement de sa créance.

Sur le litige ainsi engagé, la Cour Supérieure, par jugement en date du 7 juillet 1882, a renvoyé les défenses en 1er et troisième lieu plaidées, c'est-à-dire a déclaré que vis-à-vis la Société de Construction Métropolitaine, l'appelante avait encore une existence légale et pouvait être poursuivie en recouvrement de la créance en question et que la dite Société de Construction Métropolitaine était régulièrement saisie de la dite créance.

Quant à la 2me défense mettant en question les pouvoirs du président et du secrétaire de la Société de signer l'acte de délégation de paiement sur lequel est basée l'action, la Cour Supérieure a déclaré que ces deux officiers avaient excédé leurs pouvoirs et qu'en conséquence l'Intervenant Gauthier (l'un des intimés) était le garant de la Société appelante et devait être condamné à payer à la Société de Construction Métropolitaine à l'acquit de l'appelante la somme réclamée en capital, intérêts et frais. L'intervenant (l'intimé Gauthier) inscrivit la cause en révision et le 30 décembre 1882, ce jugement de la Cour Supérieure fut renversé déclarant la 2me défense de l'appelante mal fondée. La Cour de Révision au lieu de condamner l'intimée Gauthier à payer à la Société de Construction Métropolitaine le montant de la demande à l'acquit de l'appelante a condamné celle-ci purement et simplement à payer à la Société de Construction Métropolitaine le montant de la dette en capital, intérêts et frais.

L'appel est de ces deux jugements.

L'Hon. Juge Tessier, après avoir rapporté les faits de la

La société de construction du comté d'Hochelaga & La société de construction Métropolitaine & J. Gauthier

cause dit : l'appelante veut aujourd'hui répudier un acte passé en 1876, et dont elle a bénéficié pour poursuivre le nommé Miller en 1878. Cet acte n'a jamais été désavoué par l'appelante, quoiqu'elle en ait eu connaissance. Cela équivaut à une ratification tacite. L'honorable Juge cite Troplong qui dit que lorsque le silence est gardé sur un acte comme dans ce cas-ci, ce silence, même en supposant excès de pouvoir du mandataire, peut être considéré comme une approbation.

Voici le jugement de la Cour de Révision, confirmé en appel :

La Cour Supérieure, siégeant présentement à Montréal, comme Cour de Révision ; après avoir entendu les parties par leurs avocats et procureurs respectifs sur le mérite du jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant dans et pour le district de Montréal, le sept de juillet dernier, sur le mérite tant de l'action principale que de l'intervention, examiné le dit jugement, tout le dossier de la procédure et les pièces produites, dûment considéré la preuve et avoir mûrement délibéré ;

"Attendu qu'il a été prouvé qu'une copie de l'acte de vente du quinze Mai, mil huit cent soixante-et-seize, passé devant J. A. Robillard, notaire, a été déposé au bureau de la défenderesse, quelques mois après la passation du dit acte ; que le quinze octobre, mil huit cent quatre-vingt-un, la dite défenderesse a intenté une poursuite contre Philéas Miller portée au dit acte pour le recouvrement de la somme de soixante piastres et dix-sept centins courant, montant qu'elle prétendait lui être dû en vertu du dit acte ;

"Considérant que les directeurs de la dite société Défenderesse ont ainsi eu connaissance du dit acte et qu'ils l'ont même invoqué dans la poursuite susdite contre le dit Miller ;

"Considérant que le fait que les dits directeurs de la dite défenderesse ont ainsi eu connaissance du dit acte fait au nom de la dite Défenderesse par son président et secrétaire-trésorier et qu'ils ne l'ont pas répudié, constitue de la part de la dite défenderesse une ratification tacite de cet acte ainsi fait au nom de la dite défenderesse ;

"Considérant qu'il paraît que la dite défenderesse avait consenti à prêter un certain montant sur la propriété men-

tionnée dans les plaidoieries en cette cause après l'hypothèque qui fait la base de l'action en cette cause et que le fait que le président et le secrétaire de la dite société défenderesse, au lieu de prendre une hypothèque sur le dit terrain aurait fait consentir une vente pure et simple à la dite défenderesse, à la charge de payer la dite hypothèque dans le temps où cet acte a été consenti, cela ne faisait aucune différence pour la dite défenderesse, vu qu'elle se trouvait dans tous les cas à prendre rang après la dite hypothèque ;

La société de construction du comté d'Hochelaga & La société de construction Métropolitaine & J. Gauthier

"Considérant que, pour que les administrateurs d'une société par actions soient tenus responsables, il faut qu'il y ait faute grave de leur part et qu'il y ait aussi préjudice, et qu'en prenant la position telle qu'elle existait au temps où le dit acte a été passé, il n'y avait pas alors pour la défenderesse ce préjudice réel.

"Considérant qu'il y a erreur dans le dit jugement du sept juillet dernier, quant à la partie d'icelui qui maintient la seconde exception de la défenderesse, à l'action de la demanderesse ;

"Revise et renverse le dit jugement.

"Et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu par la dite Cour Supérieure; Renvoie la dite seconde exception de la défenderesse à l'action de la dite demanderesse, et condamne la dite défenderesse à payer à la dite demanderesse la somme de quatre cent quarante-huit piastres et quatre-vingts centins, avec intérêt sur celle de trois cent vingt piastres au taux de sept par cent l'an, à compter du douze juillet, mil huit cent quatre-vingt-un, et sur la balance, savoir cent vingt-huit piastres et quatre-vingt centins au taux de six par cent par an, du vingt-deux août, mil huit cent quatre-vingt-un, et condamne la dite défenderesse à payer tous les dépens, tant sur la demande principale que sur l'intervention et tant en Cour Supérieure que dans cette Cour, distraction desquels dits dépens sur la demande principale est accordée à M. F. O. Rinfret, avocat de la demanderesse, et ceux sur la dite intervention à Maîtres Taillon & Nantel, avocats de l'intervenant."

Jugement confirmé.

PAGNUELO & ST. JEAN, *pour l'appelante.*

F. O. RINFRET, *pour la Société de Construction Métropolitaine*

TAILLON & NANTEL, *pour Gauthier.*

MONTREAL, 21 MARS 1885.

Coram DORION J. C., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J.J.

No. 23.

L'HONORABLE ISIDORE THIBAUDEAU & AL.,

Demandeurs en Cour Inférieure,

APPELANTS ;

&

JAMES W. MILLS & AL.,

Défendeurs en Cour Inférieure,

INTIMÉS.

JUGÉ :—Considérant qu'en vertu de l'art. 1998 C. C., le vendeur non payé a le droit d'être préféré sur le prix de la chose vendue ou de revendiquer la chose dans les quinze jours de la vente, dans le cas de faillite de l'acquéreur, la remise faite aux intimés dans les quinze jours de la vente des effets par eux vendus à Chaput et Massé n'a causé aucun préjudice aux appelants, attendu que sans cette remise les intimés auraient eu le droit de demander à être payés par préférence aux appelants sur le prix de ces effets et qu'il n'a pas été prouvé qu'au temps de la remise ils valaient plus que le prix qui en était dû aux intimés.

DORION, J. C.,—Dans le mois de juin, 1882, Chaput et Massé ont donné aux intimés en cette cause Mills et Hutchison, un ordre pour des marchandises qui devaient leur être livrées plus tard pour leur commerce d'automme et d'hiver. Ces marchandises furent livrées par les intimés le 31 juillet 1882, au montant de $726.29. Chaput et Massé étant devenus insolvables, les intimés se sont fait remettre le 14 août, 1882, les mêmes marchandises qui étaient encore dans le même état que lorsqu'elles avaient été livrées.

Les appelants, créanciers de Chaput et Massé, ont porté contre les intimés cette action pour faire annuler la dation en paiement faite aux intimés et faire rapporter, par ces derniers, les marchandises qu'ils avaient reçues de Chaput et Massé, pour être vendues et distribuées entre tous les créanciers au marc la livre.

Les faits ne font pas de difficulté : Chaput et Massé étaient insolvables le 14 août, 1882, et ce à la connaissance des intimés.

Toute la question se réduit à savoir s'ils ont commis une fraude au préjudice des autres créanciers.

La Cour Inférieure a renvoyé l'action des appelants pour

diverses raisons que nous ne pouvons pas adopter en entier, tout en étant d'opinion que ce jugement doit être confirmé. Hon. I. Thibaudeau & al & J. W. Mills & al

L'article 1,998 C. C., donne au vendeur d'une chose non payée deux privilèges, celui de revendiquer la chose vendue et celui d'être préféré sur le prix. Dans le cas de faillite ce droit ne peut être exercé que dans les quinze jours qui suivent la vente.

Le paragraphe 23 de l'article 17, titre préliminaire du Code Civil dit que " la faillite est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements ".

Ceci est indépendamment de toute loi de faillite, et nous sommes d'opinion que lorsqu'un commerçant a cessé ses paiements, ses créanciers peuvent revendiquer la chose qu'ils lui ont vendue et être privilégiés sur le prix, pourvu que leur droit soit exercé dans les quinze jours de la vente.

Maintenant, quand la vente a-t-elle été faite par les intimés à Chaput et Massé ? est-ce lorsque ceux-ci ont donné un ordre pour des marchandises indéterminées, ou est-ce lorsque les marchandises leur ont été envoyées, qu'ils ont pu les voir et les accepter ?

Ceci est une question tout à fait différente de celle de la tradition.

Nous sommes d'opinion que la vente n'a eu lieu que le 31 juillet, lorsque les marchandises ont été livrées. Jusque là il n'y avait pas de séparation, ce n'était qu'une promesse de vente qui existait, rien de plus.

Lorsque le 1 : août les intimés se sont fait remettre leurs marchandises par leurs débiteurs Chaput et Massé, ils étaient dans les quinze jours accordés par la loi pour exercer le privilége d'être préférés sur le prix de ces marchandises et ils auraient pu, d'après la jurisprudence établie dans un nombre de causes et, entre autres, dans celle de Henderson et Paquet, obtenir une saisie conservatoire pour faire saisir les effets vendus, les faire vendre et être payés par privilége sur le prix qui serait prélevé sur cette vente. Pour éviter les frais que de semblables poursuites auraient occasionnés, Chaput et Massé ont consenti à remettre les marchandises qu'ils avaient achetées des intimés, afin d'être déchargés de la créance de ces derniers. Il n'y avait là aucune fraude de la part de Chaput et Massé et surtout aucun préjudice porté aux autres créanciers. Les autres créanciers n'au-

John Tye & Warren T. Fairman.

raient pu souffrir de préjudice que dans le cas où les marchandises auraient acquis une plus grande valeur, que lors de la vente, et ils n'ont pas essayé de faire cette preuve.

La Cour est d'opinion que le jugement de la Cour de première instance doit être confirmé.

Jugement confirmé.

MERCIER, BEAUSOLEIL & MARTINEAU, *pour les Appelants.*
ABBOTT TAIT & ABBOTT, *pour les Intimés.*

MONTREAL, 21st MAY, 1885.

Coram MONK, TESSIER, CROSS, BABY, J.J.

JOHN TYE,

(Defendant iu the Court below)

APPELLANT;

&

WARREN T. FAIRMAN,

(Plaintiff in the Court below)

RESPONDENT.

By written agreement Appellant sold to Respondent appellant's assets, stock in trade and machinery for manufacturing wire mattrasses with all the Patents used by him in connection with said business, for a fixed price of $4000. Stock to be taken and should the price not prove to be the exact value of the property transferred, allowance was to be made for the surplus or deficiency. By a postscript the good will of the business was declared to be transferred. The stock taking shewed $1920.89 as the value of the stock in trade and machinery, thus assuming that $2000 was for the patents or for the patents and the good will. The stock in trade and machinery were delivered with the assignment of a Canadian patent for coiling wire which proved not to be the one in use by Tye at the time of the sale.

HELD in an action of damages by Fairman against Tye for deception as to the patent delivered, that the sale was not one en bloc; and altho the evidence of deception was not entirely satisfactory it was sufficient to sustain the judgment, it appearing that the value of the patent privelege fixed at a specific sum was the inducement to the bargain and that no value had been put upon the good will.

Appeal from a judgment of Honorable Judge Loranger, Montreal, October 5th 1883.

CROSS, J:—Appeal from a Judgment awarding damages for deception and breach of contract. Tye sold out his business (the manufacture of Mattrasses) to Fairman with the

patents used by him, Tye, in connection with his business. He claims that the patent delivered to him known as the pigtail was not the patent in use by Tye at the time of the sale; that what was in use was identical with a device that had been patented in the United States but which could not be patented in Canada, he, Fairman consequently could not have a monopoly as had been promised him and having been deceived by Tye's misrepresentations was entitled to be indemnified in damages.

John Tye & Warren T. Fairman.

Tye by his Plea contended that the writing executed between him and Fairman contained the entire of their conventions relative to the sale of the business, all of which had been fulfilled. That he had made no misrepresentations to induce Fairman to purchase the patents and business, the transaction took place at the solicitation of Fairman to whom Tye sold the business good will and letters patent, the business was a profitable one and worth the price agreed upon. Tye never pretended that he had the sole right to manufacture Woven Wire mattrasses, Fairman knew this and that others were engaged in the business, that no question was made of patent or monopoly at the time of the agreement, Fairman stating that it was the business he wanted and did not care about the patent which however was valid.

Proof was adduced consisting of the agreement and the Testimony of witnesses at great length on both sides besides the Report of a Professional Expert appointed by the Court to answer certain questions propounded to him. The Judgment which followed on the merits, condemmed Tye to $2,000 damages; which Judgment is the subject of the present appeal at the instance of Tye.

The Bargain was contained in a *sous seing privé* document Of date the 16th May 1882, by which Tye sells to Fairman all his Tye's right and interest in the assets and stock in trade and machinery of the business carried on by him called the Dominion Wire Mattress Co., and also *all the Patents used by said Tye in connection with said business.*

The consideration was $4000 whereof $2000 to be paid in cash and the balance by instalments.

Stock to be taken within a week and if $4000 was found to be the exact valuation of the property transferred, the

John Tye & Warren T. Fairman.

parties to regulate the deficiency or excess as follows. If in excess, Fairman to give a 30 days pro note. If less the deficiency was to be deducted from the cash payment of $2000.

A postcript was added to declare that Tye would not by himself or his sons enter into the like business for ten years to come, and that he transferred the good will of the business to Fairman.

Stock was taken in detail shewing the valuation of Machinery Plant and stock to be $1920,89.

An entry was added as follows :

Good will of the business and the assignment of Patent 10334 registered at the Ottawa Patent office called Moody's improved Wire Coiling Machine $2000.

A further memorandum was signed dated 10th May 1882, stating that Edward Hunt of London, Ontario, had the right to use the machines covered by the No. 10334, and to canvas for orders for Wire Mattrasses west of Toronto.

An assignment was subsequently executed by Tye to Fairman of Patent 10334.

These documents go to shew that the sale could not be considered to be one *en bloc*; but rather one based on specific detailed values, in which the patents to have been transferred represented $2000 and the remaining detail $1920,89. It has been contended that the good will of the business was estimated and went to make up this round sum of $2000, but it will be seen by the manner in which the document of sale was drawn, that the patents only were included in the estimate as so stated in the principal document, and when the good will was added by a seperate memo, nothing was allowed as a consideration therefor : the sum of $3,920,89 consequently represented the entire value put upon the machinery stock in trade and patents.

Fairman entered into possession, and pursuant to a clause in the agreement, Tye remained with him for sometime on wages to instruct Fairman and his servants in the use of the Wire Coiling Machines.

Fairman pretended and alleged in his declaration that he was deceived by misrepresentations made to him by Tye, that the patents he would transfer practically gave him Fairman a monopoly of the business, as they were for the exclusive Manufacture of Coiled Wire for Mattrasses ; this was

no doubt going further than the law warranted, if even such misrepresentations had been made, but it would at all events have warranted Fairman in believing that he would have such monopoly, unless and until some one insisted on his selling the patent machines at a fair figure, and he would at all events have the monopoly of the sale of the Patent Machines. The question at issue is reduced down to one of fact as to whether misrepresentations were really made by Tye to Fairman to induce the latter to enter into an agreement which he never would have made unless deceived and misled by the misrepresentations of Tye. The proof cannot be said to be very satisfactory, but it has been found by the Judge of the Superior Court to meet the exigency of the case, and we have not been able to come to the conclusion that he was mistaken. It runs to the effect that after Fairman got fully into possession, he found that other parties were using the same process for the coiling of wire as that which had been handed over to him by Tye, and on enquiry he found that there was no existing patent whatever in Canada for the process of wire coiling handed over to him by Tye in execution of the agreement, moreover that no patent could be obtained for it in Canada inasmuch as a patent had not been applied for in Canada within a year from the time it had been patented in the United States, as required by the Canadian Statute to entitle the owner to obtain a patent in Canada, moreover that the patent which Tye had obtained in Canada was for a particular process called the pigtail, in connection with a machine which had not been in use by Tye, nor delivered over nor used by Fairman under his agreement of purchase and which he Fairman considered absolutely useless, therefore not having got a patented machine with exclusive privileges according to his agreement and the representations made to him, but only an unpatented machine which every one who chose might use, he was not bound to pay the price, or should be indemnified in damages for this breach of the contract. An attempt was made to shew that the machine with the pigtail attachment had really been in use by Fairman, and was as good if not a better machine than the other, but it cannot be said to have been successful, and the fact is strongly brought out in Fairman's evidence, that the machine really in use

John Tye & Warren T. Fairman.

when he got possession, and in the use of which he was instructed by Tye, was not the one with the pigtail appliance patented under the No. 10,334, but the Moody Machine patented only in the United States, and wholly unpatented and not susceptible of being patented in Canada, and therefore evidently not the Machine Fairman relied upon or had reason to rely upon as well from the terms of the contract as from the representations made to him. With regard to these representations it may be said that they are not wholly uncontradicted, but very strong proof of them is made, and the weight of the proof seems to be in favor of the Respondent; It was so found in the Court below and we do not see that there is room for reversing this conclusion. The professional expert too, found that the Moody Machine referred to as the one patented in the United States and not in Canada and in use by Fairman under his agreement of purchase is in no way, covered protected or secured by the Patent No. 10,334 which is applicable to the machine with the pigtail appliance.

On the whole the majority of the court think it their duty to confirm the Judgment of the Superior Court and it is accordingly confirmed.

Honorable Judge Tessier, dissents.

Judgment confirmed.

T. P. Butler, *Attorney for Appellant.*
Mac Master, Hutchison & Weir, *Attorneys for Respondent.*

MONTREAL, 26th May, 1885.

Coram MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, J.J.

No. 187.

James F. Sharpe & Al. & Robert D. Cuthbert & Al.

JAMES F. SHARPE & AL.

(*Defendants in Court of 1st Instance*)

APPELLANTS;

&

ROBERT D. CUTHBERT & AL.

(*Plaintiffs in Court of 1st Instance*)

RESPONDENTS.

The appellants in this case leased from respondents a motive power for the purpose of running a machinery to the extent of six horse power. The respondents claimed against appellants damages and recision of the lease on their complaint that appellants had violated its provisions by subletting to one McDonald a portion of said steam-power.

HELD : That considering that appellants did not use more steam-power than they were entitled to, and there being no prohibition to sublet the respondents' action should be dismissed.

CROSS J.—Sharpe & McKinnon the present Appellants being lessees of the premises No. 47 & 49, Willian street, Montreal, and Cuthbert & Son lessees of the adjoining premises in rear; in which they had a steam engine, agreed by deed before Marler, Notary, dated 11th April 1873, to provide and furnish the said Sharpe and McKinnon during two years from the first of May then next with motive power for the purpose of running the machinery on the said premises of the said Sharpe & McKinnon to the extent of six horse-power.

Cuthbert and Son brought the present action against Sharpe & McKinnon, claiming damages and recision of the lease, on their complaint that Sharpe & McKinnon had violated its provisions by subletting to one McDonald a portion of the steam-power, furnished to them by Cuthbert & Son.

Sharpe & McKinnon pleaded, that there was no prohibition of subletting in their lease, and that they had a right to do so and that they had never used more steam-power than their lease entited them to do.

The presiding Judge in the Superior Court by consent of the parties appointed an expert to determine 1st what machi-

James F. Sharpe & Al. & Robert D. Cuthbert & Al.

nery did Sharpe & McKinnon by themselves or other parties run with the steam-power supplied by Cuthbert & Son? and 2nd whether the machinery run by them, required more steam-power than was equal to six horses? The report was to the effect that less than six horse-power had been used or required and that the greatest power required at any time had not been more than $4\frac{30}{100}$ horse-power including power leased to McDonald to run his boot and rivet machine.

The oral Testimony produced corresponded and there upon the judge presiding the Superior Court dismissed the action.

The case was inscribed in Review, the Court in Review reversed the first Judgment and ordered Sharp & McKinnon to cease allowing McDonald to use part of the steam-power they had leased from Cuthbert & Son, and that within eight days of the service of the Judgment, under penalty of the cancellation of the lease.

Mr. Justice Sicotte, one of the presiding Judges, dissented, so that an equal number of the Judges of the Superior Court have been in favor of Appellants Sharpe & McKinnon, to those against them, yet the Judgment has been against them and they have appealed.

The case appears to be very plain, there was no prohibition to sublet, therefore no reason or ground for the action of Respondents, I would restore the original Judgment dismissing the action.

Judgment reversed.

Mac Master, Hutchison & Weir, *Attorneys for Appellants.*

Duhamel, Rainville & Marceau, *Attorneys for Respondents.*

ERRATA.

Dans la dernière livraison entre les 2e et 3e alinéas p. 178, la ligne suivante omise par inavertance, doit être rétablie :

" 1st *That this is a direct tax.*"

3e alinéa, au lieu de 1st *That, whatever*, etc., lire 2nd *That, whatever*, etc.

MONTRÉAL, 26 MAI 1885.

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, J. J.

No. 120.

JEAN B. T. DORION,

(*Défendeur en Cour inférieure*),

APPELANT ;

ET

P. A. A. DORION,

(*Demandeur ès qualité et Intervenant en Cour inférieure*),

INTIMÉ.

JUGE : 1° Que le curateur à une substitution n'a pas le droit de recouvrer d'un curateur précédent les deniers appartenant à la substitution que ce dernier a reçus, et que le seul droit qu'il ait est de demander à ce que ces deniers soient placés conformémont à l'art. 931 du C. C.

2° Que ce curateur n'a aucun droit de demander un compte et de se faire payer les intérêts des capitaux reçus par son prédécesseur, lesquels intérêts appartiennent aux grevés de substitution qu'il ne représente pas.

3° Qu'en qualité de cessionnaire des grevés de substitution l'Intimé n'a le droit de recouvrer que les intérêts qui n'étaient pas prescrits lors de la demande q u'en qualité de cessionnaire des grevés de substitution il en a faite par sa Requête en intervention.

4° Que les intérêts échus avant le code ne se prescrivent que par trente ans, pendant que ceux échus depuis le code se prescrivent par cinq ans.

5° Que dans l'espèce l'Intimé n'avait le droit de recouvrer que la balance d'intérêts qui était due le 1er août 1866, plus les intérêts pour les cinq années, qui ont immédiatement précédé la date de l'Intervention de l'Intimé.

DORION, J. C.—Jacques Dorion, de son vivant, marchan de Saint-Eustache, a fait un testament en 1821, par lequel il a légué tous ses biens à son frère Charles Dorion avec substitution en faveur des enfants mâles de ce dernier, tant qu'il y en aurait portant le nom de Dorion. Il est mort peu de temps après et son frère Charles Dorion, seul grevé de substitution, fut nommé curateur à la substitution.

A la mort de ce dernier, en 1840, l'Appelant, son fils et l'un des grevés, a été nommé curateur à la substitution.

J. B. T. Dorion & P. A. A. Dorion

En 1858, l'Appelant a été destitué et Pierre Moreau nommé curateur à sa place.

Ce dernier a de suite porté une action en sa qualité de curateur, par laquelle il a demandé à l'Appelant un compte des deniers qu'il avait reçus en sa qualité de curateur et des intérêts sur les capitaux qu'il avait entre les mains.

L'Appelant n'a pas contesté cette action. Il a déclaré qu'il avait toujours été prêt à rendre compte, et il a produit avec sa défense un compte par lequel il reconnaissait qu'il avait entre les mains une somme de £1640-4-10, portant intérêt du 14 août 1858, et qu'il devait, en outre, à la substitution, pour prix d'un maison, les deux tiers d'une somme de sept cents louis, l'autre tiers étant dû par Zéphire Dorion, son frère, et qu'il était prêt à payer ces sommes au demandeur Pierre Moreau, *si ce dernier était autorisé à les recevoir*, moins cependant la somme de $70 pour le coût de son compte et des pièces justificatives, avec intérêt du 14 août 1858, moins un sixième de ces intérêts qui lui appartenait, comme étant l'un des six grevés de substitution alors vivants.

Plus tard, Pierre Moreau a été déchargé de sa charge de curateur à la substitution et l'Intimé a été nommé curateur à sa place. L'Intimé a alors repris l'instance, puis il a demandé acte de la déclaration que l'Appelant avait faite, par son compte, qu'il devait à la substitution une somme de $8,427.63 avec intérêt du 14 août 1858 et déclaré qu'il acceptait cette reddition de compte, ainsi que les conclusions de la défense de l'Appelant.

Les procédures furent alors suspendues pendant plusieurs années, après quoi l'Intimé ayant témoigné l'intention de continuer ces procédures, l'Appelant obtint la permission de plaider les faits nouveaux, qui étaient survenus depuis sa première défense.

Il a, en conséquence, produit une défense additionnelle dans laquelle il a allégué que, depuis qu'il avait rendu son compte, il avait réglé avec les autres grevés de substitution, qui étaient Charles Dorion, Eustache Dorion et Firmin Dorion, pour la part qui revenait à chacun d'eux des fruits et revenus des biens de la substitution ; qu'il avait de plus payé à Sévère Dorion, fils de Sévère, un autre de ses frères, la part qui lui revenait tant dans les biens substitués que dans les revenus et que Charles Zéphire Dorion, un autre de ses frères, était

décédé, le 11 juin 1871, et lui avait légué tous ses biens. En un mot, par ce plaidoyer, l'Appelant alléguait qu'il représentait, comme légataire universel de Zéphire Dorion, la part que ce dernier aurait eu droit de réclamer dans les fruits et revenus des biens substitués, et qu'il avait payé, aux quatre autres grevés de substitution, la part qui leur revenait dans ces mêmes revenus.

J. B. T. Dorion & P. A. A. Dorion

Par sa réponse à cette nouvelle défense, l'Intimé a allégué que c'était lui qui avait payé à Sévère Dorion, fils, la part que ce dernier avait droit de recevoir, non-seulement dans les biens substitués, mais encore dans les revenus provenant de la substitution, et que l'Appelant n'avait le droit de retenir qu'une somme de $2,000 avec intérêt du 28 novembre, 1879, que lui, l'Intimé, s'était chargé de payer à son acquit, plus la part des revenus auxquels Zéphire Dorion avait droit et ce qu'il avait payé à Charles Dorion, Eustache Dorion et Firmin Dorion.

Sur cette contestation, les faits n'étant pas contestés, la cause fut plaidée devant Monsieur le Juge Taschereau et prise en délibéré.

Pendant le délibéré, l'Intimé présenta à M. le Juge Papineau une requête dans laquelle, alléguant qu'il était devenu le cessionnaire des grevés de substitution Charles Dorion, Eustache Dorion, Firmin Dorion, de Sévère Dorion, fils, et de l'Appelant lui-même, il demandait à être reçu partie intervenante pour exercer les droits de ses cédants, et concluait à ce que l'Appelant fût condamné à lui payer, tant en sa qualité de curateur à la substitution que comme cessionnaire des grevés de substitution, les sommes que l'Appelant avait reconnu devoir par son compte. Cette requête, non communiquée, c'est-à-dire, dont avis n'avait pas été donné à l'Appelant, fut néanmoins accordée par M. le Juge Papineau. Plus tard l'Appelant présenta une requête pour faire rejeter cette demande en intervention, mais sans succès.

Finalement, la cause fut entendue au mérite devant Monsieur le Juge Mathieu et l'Appelant condamné à payer, à l'Intimé, une somme de quatorze mille et quelques centaines de piastres pour intérêt sur les capitaux qu'il avait entre les mains appartenant à la succession, ces intérêts comprenant les intérêts des intérêts calculés de six mois en six mois, la Cour s'abstenant d'ordonner le paiement du capital et recon-

J. B. T. Dorion & P. A. A. Dorion

naissant, par là, que l'Intimé n'avait aucun droit de recevoir les capitaux appartenant à la subtitution, mais se réservant d'adjuger sur le placement de ces capitaux.

L'Appelant, se prétendant lésé par ce jugement, en a appelé et soumet que la requête en intervention n'aurait pas dû être admise après que la cause avait été prise en délibéré ; qu'en supposant que l'Intimé eût le droit d'intervenir dans la cause, il ne pouvait tout au plus réclamer que cinq ans d'intérêts, le surplus ayant été prescrit ; que de plus il ne devait pas les intérêts des intérêts.

Sur la première question, M. le Juge Ramsay et moi, nous sommes d'opinion que la requête en intervention n'aurait pas dû être reçue. En effet, la cause était inscrite et en délibéré devant un des juges de la Cour Supérieure ; un autre juge de cette Cour, en admettant la requête en intervention, prenait sur lui de retirer du délibéré une cause entendue devant un autre juge.

Je ne crois pas nécessaire de décider qu'il n'avait pas de juridiction. Il peut y avoir des cas d'une urgence telle qu'un juge pourrait peut-être prendre sur lui d'admettre une intervention dans une cause pendante devant un autre juge ; mais ici cette urgence ou nécessité n'existait pas, et il aurait certainement été plus convenable de référer cette requête en intervention au juge qui était saisi de la cause et qui en connaissait tous les incidents, puisque cette cause avait été plaidée devant lui.

La conséquence de l'admission, intempestive, de cette intervention a été que la cause a été retirée du délibéré, qu'elle a été subséquemment plaidée devant un autre juge, M. le Juge Mathieu, qui, lui-même a déclaré que cette intervention n'était pas tout-à-fait régulière et que, néanmoins, il croyait devoir adjuger sur les conclusions que l'Intimé y avait prises.

Pour ma part je considère que cette intervention était, en effet, tout-à-fait irrégulière.

L'Intimé était Demandeur par reprise d'instance dans une action où, par ses conclusions, il demandait à ce que l'Appelant fût condamné à lui payer 1° les sommes capitales qu'il avait reçues de la substitution créée par le testament de feu Jacques Dorion ; 2° les intérêts de ces sommes.

Or, en sa qualité de curateur à la substitution, il n'avait

aucun droit de toucher les capitaux appartenant à la substitution, et c'est ce que la Cour de Première Instance a reconnu, puisqu'elle a refusé d'ordonner le paiement de ces capitaux à l'Intimé. J. B. T. Dorion & P. A. A. Dorion

Si l'Intimé, en sa qualité de curateur à la substitution, n'avait pas le droit de recevoir les capitaux appartenant à la substitution, il avait encore moins le droit de recevoir les intérêts de ces capitaux qui appartenaient aux grevés de substitution qu'il ne représentait pas. Tout ce qu'il pouvait demander par son action, c'était que l'Appelant fût condamné à rendre compte de ces capitaux et à en faire le placement, conformément à l'art. 931 du Code Civil.

Par sa requête en intervention, l'Intimé demandait donc à faire une nouvelle demande relativement aux intérêts dus aux grevés de substitution, qu'en sa qualité de curateur à la substitution il n'avait pas pu réclamer.

J'aurais donc été d'opinion de rejeter la requête en intervention de l'Intimé et de renvoyer le dossier à la Cour inférieure, pour y être ordonné que les deniers que l'Appelant avait reconnu devoir à la substitution seraient placés, ainsi que le veut l'art. 931 C. C., dans l'intérêt des appelés. La majorité de la Cour étant d'une opinion contraire, je ne crois pas devoir différer sur une question de simple procédure comme celle-là.

Ceci nous oblige à considérer la question des intérêts, et nous sommes venus à la conclusion, que l'Appelant n'avait reçu les deniers appartenant à la substitution en aucune qualité qui pût le soumettre à l'obligation de payer les intérêts des intérêts. L'obligation de payer l'intérêt des intérêts n'incombe qu'à ceux qui reçoivent des deniers pour des incapables ; mais l'Appelant n'a pas reçu de deniers pour des incapables.

Il était l'un des grevés de substitution et, en recevant les sommes dues par les débiteurs de la succession, il n'a fait que recevoir ce que lui-même et les autres grevés de substitution auraient pu recevoir à la charge de placer les deniers, ainsi qu'il a été ordonné par plusieurs jugements qui sont produits dans le dossier. Il paraît même, par les pièces justificatives produites par l'Appelant, qu'il a reçu plusieurs des sommes de deniers dont il a rendu compte, sinon toutes, en vertu de procurations que ses co-grevés de substitution lui

B. T. Dorion & P. A. A. Dorion

avaient données. Il n'était ni le tuteur, ni le curateur de ses co-légataires, et l'intérêt qu'il leur doit sur les capitaux qu'il a reçus pour eux est l'intérêt ordinaire, que doit celui qui a reçu des deniers pour d'autres.

Le jugement de la Cour de Première Instance ne condamne pas l'Appelant à payer les sommes qu'il a entre les mains à des incapables, mais de les payer à l'Intimé, comme cessionnaire des grevés de substitution à qui ils sont dûs. L'Appelant n'est ni le tuteur, ni le curateur des grevés de substitution, il a seulement, en vertu de procurations, qu'ils lui ont données, reçu des capitaux dont les revenus leur appartiennent et il a reconnu leur en devoir les intérêts, mais ces intérêts sont les intérêts ordinaires que doit celui qui a reçu des deniers pour autrui et a promis de les payer, et non les intérêts composés dus par ceux qui ont géré pour des incapables.

Il est évident que les grevés de substitution n'étaient pas des incapables, puisque plusieurs d'entr'eux ont poursuivi l'Appelant et transigé avec lui pour ces mêmes intérêts, ainsi qu'il appert.

Maintenant combien d'années d'intérêts l'Intimé a-t-il droit de recouvrer ? Cette question est nouvelle et d'une grande importance.

Avant le Code, les intérêts de la nature de ceux qui sont réclamés ne se prescrivaient que par trente ans. Depuis le Code, en vertu de l'art. 2250 C. C., ils se prescrivent par cinq ans. Or, en vertu de l'art. 2270 C. C., les prescriptions commencées avant le Code sont réglées par les lois qui étaient alors en force, mais celles commencées depuis le Code sont réglées par les dispositions du Code. Tous les intérêts échus avant le Code doivent donc être réglés par les lois alors en vigueur, puisque la prescription de ces intérêts avait commencé avant la mise en force du Code, mais la prescription des intérêts échus depuis la mise en force du Code n'a commencé à courrir que depuis le Code et doit être réglée par l'art. 2250.

C'est là l'opinion de tous les auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon, qui contient les mêmes dispositions que le nôtre, et la jurisprudence en France est incontestable que ce n'est pas la date de la créance qui détermine quelle est la loi qui doit régler la prescription des intérêts, mais que c'est

celle de l'échéance de ces intérêts ; en effet, avant cette échéance la créance pour ces intérêts n'existait même pas. D'après cette jurisprudence, qui a été suivie par plusieurs jugements de la Cour Supérieure, les intérêts échus avant le Code se prescrivent par trente ans, tandis que ceux échus depuis le Code se prescrivent par cinq ans. J. B. T. Dorion & P. A. A. Dorion

En admettant donc l'intervention de l'Intimé comme bien fondée, il n'a droit, comme représentant ses auteurs grevés de substitution, qu'aux intérêts échus depuis les paiements que l'Appelant a faits aux grevés de substitution jusqu'au 1er août 1866 et à cinq ans d'intérêts, qui ont précédé la requête en intervention présentée par l'Intimé, cette requête étant la seule demande légale qui ait été faite de ces intérêts. Ces intérêts forment une somme de $2,739.70, dont il faut déduire celle de deux mille piastres, avec intérêt du 28 novembre 1879 jusqu'au 27 juin 1882, date de l'intervention de l'Intimé, que l'Intimé a reconnu devoir et est tenu de payer à l'acquit de l'Appelant, ce qui laisse une balance en faveur de l'Intimé d'une somme de $525.37, et c'est là la somme que l'Appelant est condamné à lui payer avec intérêt du 27 juin 1882, date de la demande qui en a été faite par l'intervention de l'Intimé.

Jugement infirmé.

(*Ramsay*, *J.*, dissentiente).

Pagnuelo & St. Jean, Avocats de l'Appelant.
J. A. C. Madore, Avocat de l'Intimé.

MONTRÉAL, 27 MAI 1885.

Coram Monk, Ramsay, Tessier, Cross, Baby, J. J.

No. 587.

J. C. DANSEREAU, *ès-qual*,

(*Demandeur en Cour inférieure*)

Appelant;

ET

CHARLES LETOURNEUX,

(*Défendeur en Cour inférieure*)

Intimé.

Jugé: Que le cautionnement exigé, par l'Acte de Faillite de 1875, d'un syndic officiel nommé en vertu des dispositions de cet Acte, est pour la garantie de l'administration fidèle de ces syndics, non-seulement pendant le temps de leur administration provisoire et tant qu'ils agissent en leur dite qualité de syndics officiels, mais aussi pour la garantie des Actes faits par tels syndics en leur qualité de syndics nommés par les créanciers.

Appel d'un jugement de la Cour Supérieure, 30 septembre 1881, District de Montréal, Jetté, J.

L'Intimé a été poursuivi en Cour inférieure comme caution d'Olivier Leçours, syndic officiel nommé en vertu des dispositions de l'Acte de Faillite de 1875, voici sous quelles circonstances:

En 1875, Olivier Lecours a été nommé syndic officiel sous l'autorité de l'Acte ci-dessus. Le 26 août de la même année, l'Intimé et le nommé Joseph Brunet se sont porté cautions de Lecours pour l'exécution fidèle par lui de sa charge de syndic, jusqu'à concurrence de la somme de $6,000, tel que le requérait la section 28 de l'Acte de Faillite.

Le 26 février 1876, Lecours a reçu, en qualité de syndic officiel, la cession de la société Houle & Cie., et est devenu comme tel en possession des biens immeubles de cette société.

Le 22 mars 1876, Lecours a été nommé par les créanciers syndic de la faillite, sous l'autorité de la section 29 de l'Acte de faillite.

Subséquemment, il a vendu par adjudication à Augustin Robert certains biens immobiliers de la faillite. J. C. Dansereau & Chs. Letourneux

Le 11 juillet, 1876, il a passé, à l'adjudicataire, un titre par lequel il reconnait avoir reçu le prix de vente, $8,355.00.

Le 29 mars, 1879, Rieutord, l'un des créanciers des faillis Houle & Cie., a obtenu de la Cour une ordonnance enjoignant au syndic Lecours de déposer en banque le prix de vente. Lecours ne s'étant pas conformé à cet ordre, et ayant quitté subitement la Puissance du Canada, le 10 avril 1879, l'Appelant a été nommé syndic de la faillite en remplacement de Lecours.

Le 16 septembre, 1879, Rieutord a obtenu de la Cour la permission de prendre, au nom du nouveau syndic, cette action contre l'Intimé pour le remboursement de sa créance, les créanciers ayant au préalable refusé d'autoriser l'Appelant à adopter, pour leur bénéfice, des procédés légaux contre les cautions de Lecours. Les conclusions de l'action demandaient que l'Intimé fût condamné à payer à l'Appelant pour le bénéfice de Rieutord la somme de $6,000, montant du cautionnement.

L'Intimé rencontra cette action par une défense en droit et six exceptions péremptoires. Nous ne parlerons que de la première de ces exceptions, vu que le jugement de la Cour de Première Instance était exclusivement basé sur une proposition soutenue dans cette exception et par laquelle l'Intimé demandait le renvoi de l'action de l'Appelant, parce que Lecours n'agissait pas en sa qualité de syndic officiel, mais comme syndic nommé par les créanciers, et que le cautionnement de l'Intimé ne couvrait que les actes faits par Lecours en sa qualité de syndic officiel.

Jugement est intervenu en Cour inférieure maintenant cette première exception et renvoyant l'action de l'Appelant.

Ce jugement, porté devant la Cour du Banc de la Reine, a été infirmé dans les termes suivants :

La Cour, etc.,

Considérant qu'en sa qualité de syndic officiel, le dit Lecours était tenu et obligé sous sa responsabilité personnelle ainsi que l'Intimé, qui a garanti par son cautionnement l'exécution fidèle par le dit Lecours des devoirs de sa charge, de payer aux créanciers des faillis Houle & Cie., le produit des biens des dits faillis et que cette responsabilité—aussi bien

J. C. Dansereau & Chs. Letourneux

celle du dit Lecours que celle de sa caution—est restée la même après la nomination du dit Lecours comme syndic par les créanciers et que ni l'un ni l'autre n'en ont jamais été déchargés, ni relevés.

Considérant que le dit Lecours est resté en possession des biens de la dite faillite Houle et Cie. et a manqué à son obligation d'en rendre compte et d'en payer le produit aux créanciers d'icelle et s'est trouvé à découvert pour un montant considérable excédant celui du cautionnement et l'était encore, lorsque la présente action a été intentée.

Considérant que le cautionnement donné par l'Intimé couvre le déficit du dit Lecours et que l'Intimé en est responsable vis-à-vis de l'Appelant en particulier jusqu'à concurrence du montant qui est légitimement dû au nommé Félix Rieutord qu'il représente en sa dite qualité;

Mais considérant que la créance du dit Félix Rieutord représenté en cette cause par l'Appelant en sa qualité officielle est litigieuse de sa nature, et qu'il n'a réellement payé et déboursé qu'une somme de mille piastres pour en devenir l'acquéreur, et que quant au dit Félix Rieutord le cautionnement est réductible à la mesure du montant par lui actuellement payé;

Considérant que dans le jugement dont est appel, savoir, le jugement rendu le 30ème jour de septembre 1881, par la Cour Supérieure siégeant à Montréal, il y a erreur, renverse le dit jugement et, rendant le jugement que la dite Cour de Première Instance aurait dû rendre, condamne le dit Défendeur Intimé à payer à l'Appelant la somme de mille piastres, etc.

Jugement infirmé.

Béique, McGoun & Emard, Avocats de l'Appelant.
Lacoste. Globensky & Cie., Avocats de l'Intimé.

MONTREAL, JUNE 10th, 1885.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, J. J.

No. 42.

JEAN BAPTISTE BOUGIE,

(Defendant in the Court below),

APPELLANT;

&

JOHN SYMONS,

(Plaintiff in the Court below),

RESPONDENT.

Rights belonging to Superior and Inferior proprietors.

Appeal from a judgment of the Superior Court, District of Beauharnois, Hon. Mr. Bélanger, Judge.

During the years 1845, 1846 and 1847, the Respondent in this case acquired certain properties and a water power being part of lot 44 of North Georgetown, in the district bordering upon the river Saint-Louis, upon which he shortly after erected a mill, said properties being fully described in Respondent's declaration.

Subsequently, the Appellant acquired from the common auteur of both parties to this cause another property in 1855, also situate in North Georgetown upon the river Saint-Louis at a distance of about 45 acres below that of Respondent, with a water power upon it, to utilize which Appellant erected a dam upon the upper side thereof, which dam, Respondent alleges, causes the water to reflow in such way as to interfere with his mill and cause him damage.

To these facts which contain, in effect, the whole of his declaration, Respondent made the following specific allegation: "Que surtout depuis environ trois ans le dit Défendeur "(Appellant) élève graduellement sa chaussée et augmente "par là tous les jours les dommages occasionnés par la dite "chaussée du dit Défendeur. Et que le dit Défendeur érige "et élève sa dite chaussée sans droit et illégalement."

J. B. Bougie & John Symons

The conclusions of the declaration were to the effect that the dam of Appellant should be removed and that Respondent had a right to recover damages to the extent of $500.

The Appellant pleaded to this action by a *défense au fonds en fait* and by another plea to the following effect:

That Appellant was legally entitled to erect the dam complained of in Respondent's declaration, as well as to turn the water course upon which said dam was erected by construction necessary to utilize and improve said water course; that the works he had constructed were necessary for the purposes of his business, and that said works had never interfered and could not interfere with any of Respondent's rights or privileges upon said stream, inasmuch as they were at a distance so far from Respondent's said mills and dam that these could not be injured nor Respondent be caused any damage by said works; that moreover said action should be dismissed because Appellant had been in the uninterrupted and peaceable possession of his said property for more than ten and even twenty years, with his embankments and works as they now are, to the full knowledge of Respondent and with his consent, and that he had not within the period aforesaid raised and changed his said works; finally, that if Respondent was damaged by reason of any of the acts of Appellant, his remedy was to have said damage estimated by experts according to law.

The issues were completed by a replication and general answer. Before proof and before inscription for proof Respondent made two motions in order that the cause be referred to experts, both of which were dismissed.

After a voluminous evidence the case was inscribed for hearing, and the Superior Court by its judgment rendered on the 18th April 1877, dismissed the action.

This judgment was reversed by the Court of Review which declared that the case should have been submitted to experts and ordered the nomination of experts, who were to visit the properties respectively belonging to each party, examine both parties under oath and their witnesses, if any, and make a report to the Court upon certain questions specified in the judgment.

Under this judgment experts were appointed and a report

produced, which was however rejected on motion of Respondent.

J. B. Bougie & John Symons

A new set of experts having been named, they made another report which was rejected on motion of Appellant.

A third report was produced on the 1st October 1883, and on the demand of Respondent the judgment appealed from was rendered. At the hearing of the case upon the merits, the Appellant moved to reject the report and the evidence produced therewith, inasmuch as the witnesses had not been sworn as directed by the judgment of the Court of Review, under which the experts were named, but without success

This judgment, confirmed by this Court, is in the following terms:

La Cour ayant entendu les parties par leurs avocats respectifs, tant sur la motion du Demandeur en date du vingt-quatre Octobre dernier, demandant l'homologation du rapport des experts, nommés en cette cause, Walter Shanly, Joseph Alphonse Ubalde Beaudry et J. G. Aylwin Creighton, le dit rapport en date du vingt-huit Septembre dernier et sur la motion du Défendeur en date du vingt-neuf Octobre, aussi dernier, et demandant le rejet du dit rapport, ainsi que sur le mérite tant du dit rapport que des prétentions respectives des dites parties en cette cause; examiné la procédure, les pièces produites et la preuve de part et d'autre et sur le tout mûrement délibéré.

Considérant que le jugement rendu en cette cause par la Cour Supérieure siégeant en révision, à Montréal, le vingt sept Septembre, mil huit cent soixante-dix-sept, et ordonnant la nomination d'experts, ne peut avoir eu l'effet de priver les dits experts, ou aucun d'eux d'assermenter les témoins à être entendus, et qui ont de fait été entendus, devant eux sur les faits de cette cause, et que partant, les dits témoins ont été légalement assermentés par J. G. Aylwin Creighton, l'un des dits experts, et de plus que les dits experts paraissent avoir agi en tous points en conformité au dit jugement de la Cour de Révision et à la loi:

Renvoie la dite motion du Défendeur avec dépens et en conséquence homologue le dit rapport d'experts avec dépens contre le dit Demandeur.

Et procédant à adjuger sur le mérite de cette cause.

Considérant qu'il est en preuve que le Demandeur a dès

J. B. Bougie & John Symons

les années mil huit cent quarante-quatre, mil huit cent quarante-cinq, mil huit cent quarante-six et mil huit cent quarante-sept, acquis un certain terrain formant partie du numéro quarante-quatre de North Georgetown, sur le bord nord de la rivière Saint-Louis dans la paroisse Saint-Louis, dans la seigneurie de Beauharnois, avec certain pouvoir d'eau sur la dite rivière vis-à-vis le dit terrain et qu'il y a, vers ce temps, érigé un moulin à farine avec chaussée nécessaire pour cet objet ;

Considérant que plus tard vers les années mil huit cent cinquante-cinq, mil huit cent cinquante-six et mil huit cent cinquante-sept, le dit Défendeur étant devenu en possession et plus tard encore propriétaire d'un certain lopin de terre formant partie du lot numéro trente-trois du dit North Georgetown, au sud de la dite rivière Saint-Louis, dans la dite seigneurie et à une distance de quarante-cinq ou cinquante arpents du dit moulin du dit Demandeur, en descendant la dite rivière Saint-Louis, avec pouvoir d'eau dans la dite rivière, y a, vers ce temps aussi, érigé un moulin à carder du côté nord de la dite rivière et une chaussée traversant la rivière ;

Considérant que la dite chaussée a été aussi construite par le Défendeur d'une hauteur de quatre pieds et sept pouces, donnant à la dite chaussée une élévation de un pied et quatre pouces et demi au-dessus du niveau du plancher (the floor of the wheel pit), du moulin du Demandeur, faisant en concéquence refluer l'eau au moulin du Demandeur, dans la même proportion, et ayant, partant aussi, l'effet de diminuer la force et l'effet du pouvoir d'eau du Demandeur dans la même proportion ;

Considérant enfin que le Défendeur comme propriétaire inférieur n'avait pas ce droit d'élever sa dite chaussée de manière à détruire en tout ou en partie et à diminuer en aucune manière le pouvoir d'eau du dit Demandeur, et que le Demandeur est bien fondé à demander et à obtenir que la dite chaussée du Défendeur soit défaite et abaissée jusqu'à un niveau suffisant pour donner au dit pouvoir d'eau du Demandeur sa force et son effet primitifs ; lequel droit n'a pu être et n'était pas présent du temps de l'institution de l'action en cette cause.

Réservant à prononcer sur la demande pour dommages

quand et comme il appartiendra, condamne le dit Défendeur à démolir sa dite chaussée de manière à l'abaisser de un pied et quatre pouces et demi au dessous de son niveau actuel, ce qu'il sera tenu de faire sous quinze jours de la signification du présent jugement, sinon et délai passé, ordonne que la dite chaussée soit démolie et abaissée comme susdit sous l'autorité de cette Cour aux frais du dit Défendeur; le tout avec dépens de cette cause contre le dit Défendeur, desquels dépens distraction est accordée à M. Branchaud, Ecuier, procureur du Demandeur.

Judgment confirmed.

(*Monk & Tessier, J. J.*, Dissentientibus).

Robertson, Ritchie & Fleet, Attorneys for Appellant.
M. Branchand, Q. C., Attorney for Respondent

MONTRÉAL, 27 MAI, 1885.

Coram Dorion, J. C., Monk, Tessier, Cross, Baby, J. J.

No. 613.

LA COMPAGNIE DU GRAND TRONC DU CHEMIN DE FER DU CANADA,

(*Défenderesse en Cour Inférieure*),

Appelante ;

ET

WILLIAM MEEGAN,

(*Demandeur en Cour Inférieure*),

Intimé.

Responsabilité des Compagnies de chemins de fer.

Jugé : Que les compagnies de chemins de fer sont responsables des dommages causés par le feu qui s'échappe de leurs locomotives, même dans le cas où elles auraient pris, pour prévenir les incendies, toutes les précautions prescrites par la loi et recommandées par la science.

Appel d'un jugement de la Cour Supérieure, 6 novembre, 1882, District de Montréal, Jetté, Juge.

L'action qui a donné lieu au présent appel est en recouvrement de la somme de $706, que l'Intimé réclame de l'Appelante pour dommages lui résultant de la destruction de sa grange, située sur la Rivière Beaudet, dans la paroisse de Saint-Zotique, et la perte de tout le grain y contenu, par un incendie arrivé, d'après les allégations de la déclaration en cette cause, sous les circonstances suivantes :

Le 6 novembre 1881, entre six et sept heures du matin, un train de voyageurs venant de l'ouest sur la ligne de chemin de fer appartenant à l'Appelante, passait à la Rivière Beaudet. Le vent soufflait du nord et poussait la fumée et les étincelles de la locomotive directement sur la grange de l'Intimé, située à une distance d'environ cent quarante pieds au sud de la voie ferrée et qui était remplie de foin, paille et autres pro-

duits de la ferme. Dix à douze minutes après le passage du train, la grange était en feu et fut complètement détruite.

La Compagnie du Grand Tronc du Chemin de Fer du Canada & Wm. Meegan

L'Intimé, alléguant que cet incendie avait été allumé par des étincelles échappées de la locomotive de l'Appelante, grâce à la négligence de ses employés, réclama de cette dernière, dans une action à la Cour Supérieure, le montant des pertes qui lui avaient été causées par le dit incendie, et qu'il évaluait à la susdite somme de $706, savoir, $300 pour la grange et $406 pour les produits y contenus.

A cette action l'Appelante plaida que la perte et les dommages réclamés par l'Intimé, dans le cas où ils auraient réellement eu lieu, ce que l'Appelante n'admettait aucunement, n'avaient pas été causés par la négligence ou la faute de l'Appelante ou de ses employés, mais au contraire, par la faute et la négligence coupable de l'Itimé en n'employant pas les précautions ordinaires, qui auraient pu prévenir l'incendie en question; que non-seulement il ne s'était pas échappé d'étincelles de la locomotive ce jour là, mais que d'après la manière dont cette locomotive était construite, il était impossible qu'il s'en échappât.

Suivait une défense en fait.

A l'argument l'Appelante a soutenu que, même en admettant l'exactitude de la version de l'Intimé, elle n'était pas tenue de réparer les dommages soufferts par lui dans l'espèce, parce qu'elle avait pris toutes les précautions et toutes les mesures possibles pour empêcher le feu de ses locomotives de causer des dommages.

A l'encontre de ces prétentions l'Intimé cita les lignes suivantes de Dalloz, 1859, 2ème partie, 187 :

" Le dommage nécessaire occasionné par une industrie, même de la plus haute utilité (telle que celle des chemins de fer) n'en est pas moins de ceux qu'il y a obligation de réparer; vainement on se prévaudrait de la circonstance que cette industrie serait exercée en vertu d'une concession du gouvernement. (C. N. 1382.) "

"Spécialement les compagnies de chemins de fer répondent des dommages causés par le feu qui s'échappe de leurs locomotives, même dans le cas où elles auraient pris, pour prévenir les incendies, toutes les précautions exigées par l'administration, ou recommendées par la science."

La Compagnie du Grand Tronc du Chemin de Fer du Canada & Wm. Meegan

" Alors d'ailleurs que les propriétaires incendiés n'ont de leur côté aucune imprudence à se reprocher."

L'Intimé a aussi cité :

Palaa, Des chemins de fer, paragraphes 602 et 603.

Code Civil, article 1053 et suivants.

Par son jugement la Cour de Première Instance a accordé à l'Intimé des dommages pour un montant de $586.

Ce jugement se lit comme suit :

Considérant qu'il résulte de la preuve faite, que le six novembre mil huit cent quatre-vingt-un, vers sept heures et demie du matin, un train de la compagnie du chemin de fer Défenderesse, est passé au lieu appelé Saint-Zotique, près d'une grange appartenant au Demandeur, et située tout près de la voie ferrée de la Défenderesse ; qu'au moment du passage de ce train, les témoins Greffe et Legault ont remarqué une forte fumée s'échappant de la cheminée de la locomotive, et qui, poussée par un vent violent, s'est dirigée sur la grange du Demandeur ; qu'immédiatement avant, un employé du Demandeur se trouvait dans cette grange et qu'il n'y avait pas alors de feu ; que néanmoins environ dix minutes après le passage de ce train, le feu a éclaté dans la grange, du côté de la voie ferrée ; et que la dite grange a été consumée avec tout le grain y contenu, causant au Demandeur une perte, que les témoins fixent au chiffre total de cinq cent quatre-vingt-six piastres ;

Considérant que la Compagnie Défenderesse, poursuivie par le Demandeur en réparation du dommage causé, nie sa responsabilité et soutient que l'accident n'est arrivé ni par sa faute, ni par sa négligence, ses employés s'étant, dans l'occasion, conformés à toutes les exigences de la loi ; et ayant pris tout le soin et toutes les précautions nécessaires pour ne pas laisser échapper d'étincelles de la locomotive employée par la dite compagnie ; et, de plus, que le Demandeur a lui-même, en cette circonstance, contribué au dit accident en ne prenant pas les précautions voulues pour le prévenir ;

Considérant que la preuve n'établit aucune négligence de la part du Demandeur, tel qu'allégué par la Défenderesse ; et que, bien qu'il soit prouvé qu'il y avait, au-dessus de la

porte de la grange en question, une ouverture d'un pied de large, il est démontré que c'est l'usage des cultivateurs de laisser telles ouvertures pour permettre à l'air de pénétrer et de circuler dans les granges; que celle du Demandeur avait été ainsi construite et existait en cet état depuis plusieurs années ; et que l'existence de cette ouverture ne saurait, dans les circonstances, constituer, de la part du Demandeur, un fait de négligence pouvant le rendre non-recevable dans le recours par lui exercé ;

Considérant que le concours des circonstances prouvées par le Demandeur établit suffisamment que le feu qui a consumé la grange du Demandeur a été allumé par les étincelles échappées de la locomotive de la Compagnie Défenderesse, et poussées par le vent sur la dite grange, et qu'on ne saurait assigner aucune autre cause à cet incendie ;

Considérant que la preuve tentée par la Défenderesse pour établir que, vû les précautions qu'elle prend dans la construction de ses locomotives, pour empêcher les étincelles de s'échapper, il est impossible qu'il en soit sorti de la cheminée de la locomotive du train en question, dans l'occasion susdite, et qu'en serait-il sorti, elles n'auraient pu être transportées jusqu'à la grange du Demandeur, n'est pas concluante en présence de l'événement, et se trouve même détruite par l'admission du témoin Pierre Champagne, que la locomotive employée en cette circonstance laissait échapper des étincelles lorsqu'elle était sous l'opération de la vapeur;

Considérant qu'en principe, les compagnies des chemins de fer sont responsables des dommages causés par le feu qui s'échappe de leurs locomotives, même dans le cas où elles auraient pris, pour prévenir les incendies, toutes les précautions prescrites par la loi et recommandées par la science ;

Considérant en conséquence que l'action du Demandeur est bien fondée et qu'il a droit à la réparation par la Défenderesse du dommage par lui éprouvé ;

Renvoie les exceptions et défense de la Défenderesse, et la condamne à payer au Demandeur la dite somme de cinq cent quatre-vingt-six piastres, valeur prouvée de la grange et du grain du dit Demandeur, consumés par l'incendie allumé

La Compagnie du Grand Tronc du Chemin de Fer du Canada. & Wm. Meegan

par le fait de la dite Défenderesse comme susdit; avec intérêt sur cette somme, du treize janvier mil huit cent quatre-vingt-deux, jour de l'assignation, et les dépens distraits à Maîtres Geoffrion, Rinfret & Dorion, avocats du Demandeur.

Ce jugement a été confirmé en appel.

Jugement confirmé.

George MacRae, C. R., Avocat de l'Appelante.
Geoffrion, Dorion, Lafleur & Rinfret, Avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 21st MAY 1885.

Coram Monk, Ramsay, Tessier, Cross, Baby, J. J.

No. 24.

GEORGE C. ARLESS,

(*Defendant in the Court below*),

Appellant;

&

THE BELMONT MANUFACTURING CO.,

(*Plaintiff in the Court below*),

&

SAMUEL C. FATT, *ès qual*,

(*Plaintiff par rep. d'inst. in the Court below*),

Respondent.

Held: That the agreement by a subscriber to take one or more shares in the capital stock of a proposed company cannot bind this subscriber as a shareholder, as long as the agreement has not been accepted by the company.

This is an appeal from a judgment of the Superior Court 30th January, 1884, district of Montreal, Torrance, J.

The facts of the case are fully explained in the following remarks of the Honorable Mr. Justice Cross, who dissented from the majority of the Court:

Cross, J. (*diss.*)—

The Belmont Manufacturing Co., an association organized under the Joint Stock Companies' Act (Q. 31 Vict., cap. 25), bring an action against Arless as a subscriber for one share in the stock of that company for the recovery of calls made on the stock.

The company was put in liquidation after the institution of the action, and the *instance* for the company was taken up

Geo. C. Arless & The Belmont Manufacturing Co. & Samuel C. Fatt

by Fatt, the assignee, now respondent, upon which Arless pleaded to the effect that he never subscribed for any share in the capital stock and never became a shareholder in the company; that he had subscribed for stock in a company to be formed long previous to the date of the charter of the company in question and never took part in its proceedings. By a second plea he alleged that misrepresentation and fraud had been practised to obtain his signature.

The Respondent produced a certificate in conformity to section 19 of the Statute of Quebec, 31 Vict., cap. 24, to establish the fact of Arless being a holder of one share of the stock of the company, on which the calls had been regularly made, and that the amount sued for was due and unpaid on said calls.

The company had been originally incorporated under the name of The Lawlor Manufacturing Co., but had been changed to The Belmont Manufacturing Co., by the Statute of Quebec, 45 Vict., cap. 75, sanctioned 1st May, 1882.

Arless produced a list of shareholders of the Lawlor Manufacturing Co., dated 30th November, 1883, certified by the Assistant Provincial Secretary, purporting to have been deposited in the Provincial Secretary's office, together with a notice of the application of that company for incorporation, in neither of which documents was Arless mentioned as a shareholder.

Arless in his examination as a witness admits that he subscribed for one share in the Lawlor Manufacturing Co., and that he had been notified to pay calls thereon.

The document which he subscribed is proved, and runs as follows:—"Subscriptions for the capital stock of the Lawlor "Manufacturing Company. Capital, one hundred thousand "dollars (100,000). Montreal, Canada. The undersigned "hereby agree to take and they hereby do take and "subscribe to the number of shares in said Company set "opposite to their respective signatures, or any portion "thereof, as may be allotted by the Board of Directors, the "whole subject to the conditions contained in the Act incor-"porating said Company."

The Superior Court (1) condemned Arless to pay the calls on the stock for which he had so subscribed, and for which

(1) 7 L. N. 50. (2) 24 L. C. J. 133. (3) 21 L. C. J. 71.

he had been sued. He now appeals from that judgment, relying chiefly on the precedents of *Rascony & The Union Navigation Co.*, (2) and *The Union Navigation Co.* & *Couillard.*(3)

He contends that there was no acceptance of his subscription, nor any allotment to him of a share. I should hold that the call upon him to pay before anything was done by him to withdraw his subscription was, in all respects, equivalent to closing the transaction and making a complete bargain between him and the company. Allotment of shares is a formality seldom or never resorted to here. Shares applied for or subscribed rarely exceed the capital sought to be raised, and in place of the customary form practised in England of the intending shareholder sending an application to have shares allotted to him, the practice is for the promoters of the company to solicit subscriptions to the stock, and for the subscribers to sign an undertaking to take shares. A similar practice prevails in the United States, and there such an undertaking is held binding in favour of the company when they become incorporated and call for its fulfilment. See *Angell* & *Ames* on Corporations, §§ 523 and 524; also Abbott's Digest of Corporation Cases, Vo. "Subscription," p. 801, § VI., Nos. 152–159. This is quite reasonable; the promise to take shares and be a subscriber is binding if it remains unrevoked and not withdrawn until the company becomes incorporated and accepts the promise by giving its assent thereto, as it effectually does by making the calls and notifying the parties who have subscribed for shares. By our Provincial Statutes there must be a certain proportion of shareholders bound before the company can become incorporated. Subscribers can certainly bind themselves to the company after it has become incorporated. There is no good reason why they should not do so when the application for incorporation is in progress, yet in such case the names would neither appear in the charter nor in the application. It cannot then be the mere fact of the names of prior subscribers being handed in to the Secretary's office which makes them liable. It is their promise which makes them liable and which becomes absolutely binding on both parties as soon as it is accepted. It is said that their non-return to the Secretary implies an abandonment of their subscription by the promoters of the company. I think it

Geo. C. Arless & The Belmont Manufacturing & Samuel C. Fatt

can imply no more than a suspension of the acceptance of the promise, if even that acceptance is necessary. which perhaps is doubtful. It may be readily understood why in England a preliminary subscription may be held to be a mere proposal to take stock. Besides the formality of allotment practised there, other formalities, are required, among which are signing articles of association.

I have examined the proof made in the cases of *Couillard* and *Rascony* against the Union Navigation Company (*sup. cit.*), and I find that although they were shown to have subscribed, neither was any signature proved nor any form of undertaking or writing produced or proved to which they had agreed. The cases were not identical with the present. I hold with the judge of the Superior Court that the question is simply whether a contract to take stock has heen proved. I am of opinion it has been proved, and I would confirm the judgment.

The judgment of the Court reads thus :

THE COURT, etc.—

Considering that the Respondent (Plaintiff par reprise d'instance in the Court below) hath not proved the material allegations of the demande in this case and that the Appellant (Defendant below) hath established by evidence the principal averments of his plea.

Considering that although the Appellant had agreed to take one share in the capital stock of the Lawlor Manufacturing Company at the beginning of its formation, he never in fact became a shareholder of the said company and was not considered so by the said company at the time of its incorporation under the provisions of the art. 31 Vict., chap. 25, as his name was not included in the notice of application for the obtaining of Letters Patent incorporating the said Lawlor Manufacturing Company, nor in the schedule of shareholders furnished to the Provincial Secretary with said notice and does not appear in the said Letters Patent.

Considering that it is not proved in evidence that the said Appellant became a shareholder of the said the Lawlor Manufacturing Company subsequently to its incorporation nor that he ever subscribed for stock in the Belmont Manu

facturing Company, to wit, the Company Respondent, which has succeeded the Lawlor Manufacturing Company.

Geo. C. Arless & The Belmont Manufacturing Co. & Samuel C. Fatt

Considering therefore that in the judgment appealed from, to wit, the judgment rendered by the Superior Court at Montreal on the 30th day of January, 1884, there is error. Doth reverse the said judgment and proceeding to render the judgment which the said Court of Original Jurisdiction ought to have rendered. Doth dismiss the action and *demande* of the said Plaintiff now Respondent with costs, etc. (*The Hon. Mr. Justice Cross*, dissenting).

Judgment reversed.

Girouard & *McGibbon*, for Appellant.
MacMaster, *Hutchinson* & *Weir*, for Respondent.

MONTREAL, 26th MAY, 1885.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J. J.

No. 3.

DONALD MACMASTER, *et al.*,

(*Defendants in the Court Below*,)

APPELLANTS;

&

T. W. MOFFAT,

(*Plaintiff in the Court Below*,)

RESPONDENT.

On the 11th of June, 1883, Respondent left with the Appellants, in their office, a cheque for $400, on an agreement that if he failed to appear next morning, at eleven o'clock, to put in bail in a capias case taken against him, Appellants should take the cheque for debt and costs.

HELD: That Respondent did not present himself with his bondsmen in the Appellants' office within the limits of the time fixed, and that therefore the Appellants had the right to keep the cheque.

This appeal is from the judgment rendered in the Superior Court, District of Montreal, on the 29th December, 1883, Doherty, J.

The judgment appealed from condemns Appellants, as having wrongfully retained $400 belonging to Respondent, the proceeds of a cheque endorsed by one McLean and placed by the Respondent in their hands on the evening of the 11th June, 1883, as a security that he would appear next morning at eleven o'clock to put in bail in a capias case taken against him by one C. H. McLaughlan. Upon this arrangement Respondent went out freely.

The Respondent, McLean and Mr. J. W. Hopkins, one of the Respondent's bondsmen, went next morning at the Appellants' office as agreed, but when they asked for the

chèque from Mr. Hutchinson, one of Appellants, he told them that it was too late as it was after eleven o'clock and that Mr. MacMaster had left for the Court House to attend to another case.

After a few minutes discussion, especially upon the time, McLean, Hopkins and the Respondent left for the Court House, where they saw McMaster and Mr. James Stuart, the other bailman, who went directly to the Court House.

Mr. MacMaster refused here to give back the cheque or its equivalent, alleging that the agreement of the night before was that if Respondent failed to appear next morning strictly before eleven o'clock with his bondsmen, Appellants would be at liberty to apply the cheque on debt and costs, and that he, MacMaster, had gone to a watch dealer, Harper, who was a subscriber to an official time keeper, at the McGill College Observatory, and ascertained that the *official* eleven oclock had sounded before the Respondent came to his office with his bondsmen.

After some time had elapsed, the parties seeing that they could not come to an understanding, Respondent brought the present action to recover his cheque from Appellants.

The position Appellants took in this case is :—

1° That they were only induced to consent to the arrangement, by which the check was given most reluctantly and after long and repeated solicitation thereto by Respondent and his friend McLean in his presence, as Appellants feared such an arrangement might prejudice the rights of their client under the *capias*. 2nd. That they only thus reluctantly assented to taking the check on the most explicit agreement, that unless Respondent presented himself with his bail before eleven o'clock next day, the moment eleven o'clock came they should apply the check on the capias case. That time was expressly of the essence of the agreement, and Appellants had a right and an interest to stipulate as they did, and to have a limit fixed strictly within which alone bail could be offered, and after which Appellants might consider the matter ended. 3rd. That as a matter of fact, the Respondent did not present himself with his bail before eleven o'clock next day nor even at eleven o'clock, but only

D. MacMaster & T. W. Moffat

after that hour had decisively passed, and after Mr. Macmaster who had specially attended to the case, had *bonâ fide* left for the Court House to attend to another case, believing as he had every reason to do, and as was the undoubted fact, that eleven o'clock had passed, and that the matter was ended by their retaining the check.

On the contrary the Respondent pretended that up to twelve *o'clock*, he was in time to make an appearance with his bondsmen and cited ihe following autorities:

POTHIER, OBLIG.: No. 231: "J'ai promis de vous payer *cette année*, on ne pourra pas exiger le dernier jour de l'année, car ce dernier jour fait partie du terme.

17 LAURENT No. 191: La dette ne devient exigible que le lendemain du jour où le terme écheoit............... ce qui est fondé en raison, car avant que ce jour soit écoulé, on ne peut pas savoir si le débiteur paie ou ne paie pas.

2 LAROMBIÈRE, Oblig. p. 451, No. 11: Une heure est écoulée au premier coup d'horloge qui sonne l'heure suivante.

MARCADÉ, sur l'art. 1186: Ce qui est dû à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme, et le terme n'est échu que quand le dernier jour du délai est exipiré.

1 AUBRY & RAU, p. 162: Une heure est censée écoulée au premier coup qui sonne la suivante.

3 STARKIE, On evidence *Verbo* Time, 1407—(4th American Edition)

" Where the word *instanter* occurs in a rule to abide by a special plea, according to the practice of the Common Pleas, it appears that 24 hours is meant. (See Note (1))."

C. C. Art. 1091: Delay is presumed to be stipulated in favor of the debtor, unless it appears to be stipulated in favor of both the creditor and the debtor.

The Court of First Instance decided that the Respondent should be allowed to recover the money of his cheque from Appellants who have taken an appeal to this Court.

DORION, C. J., diss.:—Moffat, the Respondent in this case, gave on the evening of the 11th June, 1883, in the office of

Mr. McMaster, one of the Appellants, a cheque endorsed by one McLean for an account of $400, in order that the Respondent, against whom a writ of capias had been taken, might go freely. Mr. McMaster acquiesced to this, reluctantly no doubt, but he allowed Moffat to go out freely, on the agreement that Respondent should be at eleven o'clock next morning in the office of Appellants with his bailmen, and that if there was no security given, the cheque should be applied on the debt and costs.

The whole question in the case is whether Respondent arrived with his bondsmen precisely at eleven o'clock or a few minutes later. Stuart did not arrive in time, but McLean and Hopkins were there ready to give security.

I do not believe that a man should be exposed, as in this case, to go to gaol, because his securities may arrive a few minutes later than the time agreed upon.

I would decide that Moffat should be allowed to have the money of his cheque back, but I am with the minority and I shall dissent from the judgment of the Court.

Ramsay, J.—I shall not come again over the facts which were fully explained.

McLean's statement is that Respondent said he would be in Appellants' office with his securities by eleven o'clock, and that means a little after that time, and if this had been the only question we have to decide, I would be of the same opinion as the Chief Justice.

But I go further. This is not the point decided by the majority of the Court. Moffat was to be there with his bondsmen, and Stuart was not there when McLean and Hopkins arrived at Mr. McMaster's office. It is true that Stuart had not been promised as a bondsman, but McLean was not a bondsman and thus the two bailmen were not there. The judgment of the Court below must be reversed.

Monk, J.—I have no hesitation in concurring in this judgment. The contract was a pretty severe one, no doubt, but the Appellant had perfectly the right to act as he did.

D. MacMaster & T. W. Moffat

The judgment rendered in the Superior Court reads as follows:

Considering that Plaintiff hath proved the material allegations of his declaration in this cause and more especially that he fairly, fully and substantially, fulfilled and complied with the agreement relied upon by Defendants in their pleas, upon which the cheque in question in this cause was left with them by him at their office for the purpose of giving bail as agreed upon by eleven o'clock on the twelfth day of June last for that purpose;

Considering that it is proved by Plaintiff that he had on the evening previous, to wit, on the eleventh day of June, aforesaid, engaged his securities to meet him at Defendant's office, the place agreed upon, on the morning of the twelfth day of said June, before eleven o'clock, and that he was at said office about half-past ten and before eleven o'clock on that morning, waiting for said securities or bail to come in and that said bailmen did so come in by their time which was sufficiently correct and accurate under said agreement, before eleven o'clock whilst Defendants' pretention is that it was three minutes after eleven when Plaintiff and his bail entered the private office of Mr. Hutchinson one of them:

Considering that said agreement as to time was made in the usual business way and without reference to any particular clock or standard of time; that the evidence as to the minute is contradictory and that a variation or difference in clocks and watches under the circumstances of this case of two or three minutes is immaterial, and that Plaintiff hath proved a fair, full and substantial compliance with the exigency of said agreement as to the hour of eleven o'clock therein mentioned;

And considering that Defendants in making said agreement were not acting as the authorized *mandataires* of the Plaintiff in the sense by them pleaded by their first pleas to this action, and that under the circumstances and in law and by the proof of record this action lies against them in manner and form as instituted;

Doth dismiss said pleas and each of them so severally and separately pleaded by Defendants and doth adjudge and

condemn the Defendants jointly and severally to pay to the Plaintiff the sum of four hundred dollars currency, amount of a cheque made and signed by the Plaintiff at Montreal, the eleventh day of June, eighteen hundred and eighty-three, addressed to and payable by the Bank of Montreal to said Defendants who have subsequently cashed the said amount. Said cheque having been so given and delivered to the Defendants for guarantee of the fulfilment, by the Plaintiff, of the agreement above mentioned, by being present with his securities at the office of the Defendants, on the day and at the hour fixed, and it having been agreed that said cheque would be returned to the Plaintiff in case of the fulfillment of said agreement, which was in fact fully and fairly done, as above stated; with interest on said sum of four hundred dollars from the fifth day of July eighteen hundred and eighty-three, date of the return into Court of the present action and costs of suit;

And the Court doth grant *acte* to said Plaintiff of the tender made by him and of the deposit also made by him of a cheque for seventy-five dollars and four cents, dated at Montreal the twelfth day of June eighteen hundred and eighty-three, sent by the Defendants to the Plaintiff as a part of the amount of the cheque of four hundred dollars re-embursable to said Plaintiff.

This is the judgment of the Court of Queen's Bench:

Considering that Plaintiff, now Respondent, hath not proved the material allegations of his declaration in this cause and more especially he hath not proved that he fairly, legally and substantially fulfilled and complied with the agreement relied upon by the Appellants (Defendants below) in their pleas, upon which the cheque in question in this canse was left with them by him at their office for the purpose of giving bail in a capias case taken against said Respondent (as agreed upon) by eleven o'clock on the twelfth day of June last for that purpose, and especially that the Respondent presented himself with his bondsmen at the office of the Appellants on said day, at eleven o'clock, as by said agreement he had promised to do and therefore that in the judgment appealed from, to wit, the judgment rendered

D. MacMaster & T. W. Moffat

by the Superior Court, at Montreal, on the 29th day of December, 1883, there is error.

Doth reverse the said judgment and proceeding to render the judgment which the said Court ought to have rendered, doth dismiss the action of the said Respondent (Plaintiff below), with costs as well in the Court Below as in the Cour here.

(*Dissentientibus*, Dorion, C. J., and Cross, J.)

Judgment reversed.

Trenholme, Taylor & Dickson, *Attorneys for Appellants.*
Doutre, Joseph & Dandurand, *Attorneys for Respondent.*

MONTREAL, 24TH MARCH, 1885.

Coram : DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J. J.

DAME MARY WYLIE & VIR,

(*Defendants in the Court Below,*)

APPELLANTS ;

&

THE CORPORATION OF THE CITY OF MONTREAL,

(*Plaintiff in the Court Below,*)

RESPONDENT.

HELD :—Confirming the Judgment of the Court Below (Monk & Cross, J. J., *diss.*) that the Appellant, who keeps a private boarding school for young ladies, is not entitled to claim exemption from municipal taxes on the property where she keeps her school. (*Ch.* 15, *C. S. L. C.*, 41 *V.*, *c.* 6, *sect.* 26 *and art.* 712 *Mun. Code.*)

CROSS, J., diss. :—The Corporation of the City of Montreal sue Dame Mary Wylie, Mrs. Watson, for $440.80 arrears of taxes on a property belonging to her in Saint Antoine Ward of the said city.

Mrs. Watson defends herself upon the ground that the property in question is occupied by her exclusively as a boarding and day school for girls receiving no grant from the Corporation and, as such, is an Educational Institution exempt from taxation in terms of the educational laws in force in the Province of Quebec.

The facts as pleaded are admitted, especially, that the property in question has been for the time the taxes are claimed occupied by Mrs. Watson as a boarding and day school for girls. The question at issue is one purely of law depending on the construction to be put upon the provisions of the different Statutes in force relating to the subject.

The Judge presiding in the Superior Court expressed himself to the effect that the sole question to determine was, whether Mrs. Watson's school was an Educational Institution within the terms of the Statute of Quebec, 41 Vic., cap. 6, sect. 26, he was of opinion that it was not, he accordingly rejected the defence and gave the Corporation judgment for

Dame Mary Wylie & Vir. & The Corporation of the City of Montreal.

the amount demanded. The correctness of this judgment is brought in question by the present Appeal.

The Statutory provisions on the subject are to be found' First in the Consolidated Statutes for Lower Canada, cap. 15, sec. 77. This section gives three classes of exemptions, the second of which only is applicable, it reads as follows: § 2. All buildings set apart for purposes of education or of Religious worship, Parsonage houses and all Charitable Institutions or Hospitals incorporated by Act of Parliament and the ground or land upon which such buildings are erected and also all burial grounds shall be exempt from all taxes imposed for the purposes of this Act.

It will be observed that the language used importing exemption is general, it includes all cases pertaining to the several classes therein designated. The only exception to this is the limitation in the case of Hospitals or Charitable Institutions which require to be incorporated by Act of Parliament to bring them within the description entitling them to exemption. Educational Institutions are not confined to those recognised by the Government nor to those obtaining subsidies from the Government. The Act by its title purports to be an Act respecting Provincial aid for Superior education and normal and common schools, but the subjects of exemption are not confined to the property of Government schools nor to schools in any restricted sense, they are generally of all Educational Institutions, they go further, they include property set apart for Public worship and Parsonage houses, also all burial grounds. They must, therefore, of necessity include all buildings set apart for purposes of education and the ground upon which such buildings are erected and that without any restriction or qualification whatever.

There is, secondly, the extension of the scope of the exemptions in the case of Educational Institutions by the Statute of Quebec, 41 Vic., c. 6, sec. 26, which reads as follows: Every Educational Institution receiving no grant from the Corporation or municipality in which they are situated and the land on which they are erected and its dependencies shall be exempted from municipal and school taxes, whatever may

be the Act or Charter under which such taxes are imposed, notwithstanding any provision to the contrary.

Dame Mary Wylie & Vir, & The Corporation of the City of Montreal.

It is conceded that the institution in question receives no grant from the City Corporation, therefore in this respect it falls within the class of cases provided for by sec. 26 of the 41 Vic., cap.6, provided it is an Educational Institution within the meaning of that section, which is in fact the only question to be solved. A boarding and day school for girls must undoubtedly be presumed to be an educational institution, a presumption that must prevail until the contrary is established and according to the view here adopted, there is no necessity for its being one of the schools or institutions recognised by the Government by being subsidised or otherwise, so long as it is found to answer to the description of an Educational Institution it is within the Statutory exemption. So far as there being a necessity for recognition by Government or any public authority the very ground on which it requires its right of exemption from municipal taxes is that it receives no aid from the public, that is through the city corporation. It gives value to the public without receiving anything in return unless it be the exemption from taxation, and if that is desired it suffers a double injustice. It takes part of the burthen of education off the Government without receiving any subsidy, and by the judgment of the majority of this Court it is not even to enjoy exemption from taxation.

This conclusion is further supported by the analogy to be drawn from the authority given to the Superintendent of Education to apportion monies from the income fund as directed by sec. 6 of said cap. 15 of the Consolidated Statutes for Lower Canada which reads as follows: The said income fund or such part thereof as the Governor in Council may from time to time direct, shall be annually apportioned by the Superintendent of Education for Lower Canada in such manner and to and among such Universities, Colleges, Seminaries, Academies, High or Superior Schools, model Schools and *Educational Institutions* other than the ordinary Elementary schools and in such sums or proportions to each of them as the Governor in Council approves.

This would seem to indicate that the term "Educational Institutions" was used in the Statutes in a very general sense. Those of them who received appropriations would

Dame Mary Wilie & Vir, & The Corporation of the City of Montreal.

certainly be considered as falling within the description, but that fact could not of itself give them the rank unless entitled to it by the characteristics they possessed of a nature to bring them within the description, and these characteristics would have the effect of so doing, whether they got an appropriation or not; therefore Educational Institutions existed or could exist in contemplation of these Statutes altogether outside of institutions organised or recognised by the Government. The case of *Chegary* vs. *Jenkins*, 3 Sandford 413, is not applicable, it was determined by express Statutory provisions inapplicable here. As to the difficulty suggested of determining what was and what was not an Educational Institution, none of a serious character could occur at least in cases like the present, and if a fraud in this respect were attempted it could be easily detected and put down. I remember an earlier stage of our educational laws when money versed by subscription for a common school enabled it to obtain an equivalent grant from the Government. In my opinion the judgment of the Superior Court in this case should be reversed and the action of the city dismissed.

Dorion, C. J.—This action is for the sum of $404 which the City of Montreal claims for municipal taxes for the years 1878-1879 and 1880, on a property occupied by the female appellant as a private ladies boarding school.

The demand is contested on the ground that this school is an *Educational Institution* receiving no grant from the city and that, by sect. 77, § 2 of ch. 15 Consolidated Statutes of Lower Canada as amended by the 41st Vict. ch. 6, s. 26, (Quebec), such an institution is exempt from the payment of municipal taxes.

The statute referred to, (ch. 15 C. S. L. C.) is entitled "An "act respecting provincial aid for superior educa ion—"and normal and common schools; and the 2 § of section 77 of this act is in the following terms:

" *All buildings set apart for the purposes of Education*, of " Religious worship, Parsonage Houses, and all Charitable " Institutions or Hospitals incorporated by act of Parliament, " *and the ground on which such buildings are erected*, and also " all burial grounds *shall be exempt from all rates imposed for* " *the purposes of this act.*"

By the 41st Vict., ch. 6, sect. 26, the following words were "added to the above sub-section :

" *Every Educational Institution receiving no grant from the* " *corporation or municipality in which they are situated and* " *the land on which they are erected and its dependencies shall* " *be exempt from municipal and school taxes, whatsoever may* " *be the act or charter under which such taxes are imposed,* " *notwithstanding any provision to the contrary.*"

The difficulty in this case arises from the use which has been made of the words " *Educational Institution*". in the amending act.

An " *Institution*" in the ordinary sense of the word is an organised body or society established for a purpose of public interest or having a public character—and an Educational Institution is such a body or society, the object of which is to promote education. There are Educational Institutions for the promotion of the highest scientific learning, as the universities, others are devoted to mere elementary instruction for the education of the deaf and dumb and blind children. The Society of the Christian Brothers (*Les Frères de la doctrine chrétienne*) whose primary schools are spread over a large portion of this Province constitute an Educational Institution although the object of its foundation, is to keep mere elementary schools for the gratuitous instruction of poor children.

The words " Educational Institution " have not been employed in that sense in the amending act, but they have been used to mean buildings of Educational Institutions ; the words, immediately following them ; " *and the lands on which they are erected*", leave no doubt on that score.

When this amendment was made, " property belonging " to Religious, Charitable or Educational Institutions or " corporations or occupied by such institutions or corpora- " tions for the ends for which they were established and " not possessed solely by them to derive a revenue" were already exempt from municipal taxation under the 3rd § of art. 712 of the Municipal Code, and the property of every Educational Institution used for the ends of their establishment was not taxable, whether such institution received aid from the municipality or not. The object of the legislature was not to extend by the amendment the exemption con-

Dame Mary Wylie & Vir, & The Corporation of the City of Montreal.

tained in art. 712 to other than the Educational Institutions therein mentioned, but rather to restrict the exemption to such Educational Institutions as received no aid from the municipality in which their property was situated. Art. 712 M. C. shows that what was meant by Religious, Charitable and Educational Institutions were establishments formed or created for religious, charitable or educational ends or purposes, and it was only the properties that were appropriated to those ends, which were exempt from taxation. There is no reasonable ground for supposing, that when in the amendment the legislature made use of the expressions "Educational Institution," it intended to apply them in a sense different from their ordinary and obvious meaning and different from the one it had attached to them in the Municipal Code when dealing with the same subject and the same exemptions.

There are no motives of public policy nor any apparent adequate consideration for the privilege claimed by the Appellant. Moreover the words "*Every educational institution*" in the amendment have the same meaning as if the legislature had made use of the expressions "every educational building" or "every building set apart for purposes of education which are in the original school act; and to determine what buildings are exempt from taxation under the amending act it is only necessary to show what were the buildings for school purposes, which under the original act embodied in ch. 15 of the Consolidated Statutes were exempt from school taxes.

The object of this Statute was to promote by provincial aid Superior education, and the normal and common schools therein mentioned, and it was not within the purpose of the act to assist directly or indirectly any school not coming within the classification so established.

It is not proved nor even contended that the Appellant's school is a Superior educational establishment entitled to a share of the Superior education fund created by the act, nor that it is either a normal or a common school. It is a mere private undertaking managed by the Appellant for her exclusive benefit, without any obligation whatever to the public. The building for which the Appellant claims exemption from municipal taxes has never been set apart

by any permanent appropriation for purposes of education It is neither within the terms nor the purview of the act; and the fact that it is temporarily occupied as a private boarding school does not entitle the owner to the exemption claimed.

The Appellant urges that as the words "Educational Institutions" are used in the 6th section of the original act (ch. 15 C. S. L. C.) as including all ordinary elementary schools, they must be held to have been used in the same sense in the 41st Vict.

This would be a strong argument if the premises on which it is precidaced were well founded; but while as we have seen the words "Educational Institution" in the amendment mean buildings belonging to Educational Institutions or buildings appropriated to purposes of education, the same expressions in sect. 6th of the original are used in their proper sense as signifying a body, a society or corporation established for educational purposes and entitled under the conditions specified in the act, to receive aid out of the fund appropriated to Superior Education. This is made evident by a perusal of sect. 8 of the act, which provides that: "No grant shall be made to any Educational Institu-" tion not actually in operation *nor to any Institution owning* " *real estate*, whose liabilities exceed two thirds of the value " of such real estate": and also by sect. 9 of the same act., enacting: "that any Educational Institution (both sect. 8 and " 9 refer to the Institutions mentioned in sect. 6th) desirous " of obtaining a grant under this act, shall make application " to that effect to the Superintendent of Education and ac-" company its application by a report showing:

" 1st. The composition of the governing body."

The expressions "*Educational Institutions*" which in sect. 6 of ch. 15 apply to a society or corporation or to an association cannot even by the most forced construction be made to control the meaning of the same words used in sect. 26 of the amending act, where they refer to the buildings of an Educational Institution and not to the institution holding such buildings, as in sect. 6, 8 and 9 of the original act. It must also be observed that while sect. 26 of the 41st Vict. was added to the school act, it is in reality an amendment clumsily made to art. 712 of the

Dame Mary Wylie & vir. & The Corporation of the City of Montreal.

Municipal Code, and the words Educational Institution occurring in both enactments in the same connection and for the same object, must be held to have been used in the same sense, that which was given to it in art. 712 of the Municipal Code which is clear and unequivocal.

The words "other than *ordinary Elementary Schools*, which immediately follow the words "*Educational Institutions*", were not made use of by the legislature in order to declare that every ordinary elementary school whether private or public was an Educational Institution. There was no occasion for such a declaration which would have been as incorrect, as it was uncalled for; but they were used for the sole purpose of determining the class of instruction or teaching which, under the act, should be considered as Superior education entitling the Educational Institutions devoted to such course of instructions to have a share of the Superior education fund created by the act and to exclude from participating in this fund all those Institutions who only kept ordinary elementary schools. The true meaning of the clause is that all Educational Institutions keeping other than ordinary elementary schools may, under the conditions mentioned in the act, obtain aid out of the Superior Education fund, and that those Institutions who only kept ordinary Elementary Schools are not entitled to have a share of such fund.

I have only to add that statutes exempting from taxation are to be construed with strictness and the exemption should be denied unless so clearly granted as to be free from fair doubt. Such statutes will be construed most strongly against those claiming exemption from taxation. (2 Dillon, mun. corp. § 776).

Exemptions from taxation of educational property are held not to include private schools nor the property devoted to their use. (Hilliard, Law Taxation, sect. 27, p. 85.)

Exemptions from taxation it seems should only be allowed by the legislature on grounds of public benefit or public policy and it is difficult to understand on what public grounds the privilege claimed by the Appellant should have been extended to private schools. The Appellant has not indicated any grounds of exemption and the majority of

the judges of this Court are of opinion to confirm the judgment of the Court below and to deny the privilege claimed by the Appellant.

MONK & CROSS, J. J., *dissentientibus.*

Judgment confirmed.

Kerr & *Carter*, attorneys for Appellants.
R. Roy, *Q. C.*, attorney for Respondents.

MONTRÉAL, 26 SEPTEMBRE 1885.

Coram DORION, J. C. MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J. J.

No. 23.

THOMAS E. D'ODET D'ORSONNENS, ÈS-QUAL. & AL.
(*Contestants en Cour Inférieure*).
APPELANTS;

&

JOSEPH CHRISTIN,
(*Opposant en Cour Inférieure*)
INTIMÉ.

JUGÉ : 1° Qu'un tuteur ne peut être locataire des biens de son pupille (Art. 290 C. C.)

2° Que le tuteur qui a amélioré l'immeuble de son pupille ne peut réclamer la valeur des améliorations qu'il y a faites dans une demande distincte et séparée du compte qu'il lui doit et lorsqu'il a joui de cet immeuble, qu'après déduction des fruits et revenus dont il doit aussi lui rendre compte.

3° Que le droit du tiers d'enlever les améliorations faites par lui sur la chose d'autrui ne lui donne aucun privilége sur le prix de vente de cette chose.

Le jugement de la Cour Supérieure en cette cause a été rendu le 9 février 1884, par l'honorable juge Mathieu, dans les termes suivants :

La Cour, après avoir entendu les Défendeurs contestants et l'opposant, par leurs avocats et procureurs respectifs, sur le mérite de la contestation par les dits Défendeurs de l'opposition afin de conserver produite par le dit opposant ainsi que la collocation faite à son profit à l'item onzième du pro-

Thos. E. d'Odet d'Orsonnens, ès-qual. & al. & Joseph Christin.

jet d'ordre de distribution préparé en cette cause, examiné la procédure et les pièces au dossier, entendu les témoins des dites parties, Cour tenante et délibéré ;

Attendu que le créancier colloqué, Joseph Christin, réclamait par son opposition datée du cinq juillet dernier, sur laquelle est basée la dite collocation, la somme de quatorze cents piastres, avec intérêt depuis le jour de l'adjudication, neuf juin dernier, de l'immeuble vendu en cette cause, qu'il prétend lui être due pour la valeur vénale actuelle de deux bâtisses et remises, dont l'une des dites bâtisses vaut actuellement sept cent cinquante piastres, l'autre six cents piastres, et les remises cinquante piastres; que le dit opposant allègue de plus dans son opposition, qu'il a été locataire et en possession de l'immeuble vendu en cette cause depuis un grand nombre d'années; Que dans le cours de son occupation, comme locataire, ayant eu besoin de certaines bâtisses et constructions, il aurait fait construire sur ce terrain les dites remises au nombre de trois, et deux autres bâtisses susdites à ses frais et dépens, lesquelles bâtisses ont toujours été reconnues par le propriétaire du dit immeuble, comme étant la propriété de l'opposant et, qui a aussi été reconnu par un jugement de la Cour Supérieure, confirmé par la Cour du Banc de la Reine, le vingt-sept septembre mil huit cent quatre-vingt-un, dans une cause où Joseph-Télesphore Caty était demandeur, et l'opposant, défendeur et appelant; que ces constructions ont augmenté la valeur de l'immeuble d'un montant excédant la somme réclamée.

Attendu que par l'item onzième, du rapport de collocation, produit au bureau du protonotaire, le dix-sept septembre dernier, le dit Joseph Christin a été colloqué pour la somme de onze cent soixante dix-huit piastres et trente-neuf centins, outre dix-huit piastres et cinquante centins pour frais d'opposition, étant le montant de sa réclamation comme locataire du dit immeuble pour la valeur des constructions érigées par lui sur icelui, sa réclamation étant réduite à ce montant par contribution avec le résidu du prix d'adjudication aux frais de saisie et vente et aux collocations portées aux items 1 et 9 du dit rapport de collocation ;

Attendu qu'il appert au dit rapport de collocation qu'une partie des deniers provenant de la vente de l'immeuble vendu en cette cause revient aux défendeurs contestants.

Thos. E. d'Odet d'Orsonnens. ès-qual. & al. & Joseph Christine

Attendu que le seize février mil huit cent cinquante-cinq, l'opposant Joseph Christin a, sur avis d'un conseil de famille, été nommé tuteur au défendeur Joseph-Télesphore Caty, ainsi qu'au frère et à la sœur de ce dernier, alors tous trois enfants mineurs, et qu'il a accepté cette charge que depuis cette date, seize février, mil huit cent cinquante-cinq, jusqu'en mil huit cent soixante-quinze, le dit Joseph Christin a, en sa qualité de tuteur, administré les biens des dits mineurs Caty, que parmi ces biens se trouvait l'immeuble vendu en cette cause, sur lequel était construit immédiatement en arrière des maisons de la rue Sanguinet, une maison ou bâtisse qui avait servi de résidence en été et de boutique en hiver, couvrant une partie du sol demeuré vacant entre les maisons de la dite rue Sanguinet et celles de la rue Saint-Denis, et qui se louait quarante-deux piastres par année ;

Attendu qu'aussitôt après avoir été nommé tuteur au défendeur Caty, le dit Joseph Christin occupa à titre de loca taire tantôt un des logements sur la rue Saint-Denis, et vers l'année mil huit cent cinquante-neuf, il fit démolir la dite maison érigée en arrière des maisons de la rue Sanguinet afin de se ménager l'espâce necessaire pour ériger une usine d'eaux gazeuses qu'il construisit vers cette époque et qu'il exploita depuis lors pour son avantage personnel sur la propriété de ses pupilles.

Attendu que les dits Contestants allèguent dans leur contestation que cette usine et ces constructions accessoires furent élevées sur un terrain entièrement indépendant du logement occupé par l'opposant, qui était de mauvaise foi en faisant ainsi des constructions sur un fond dont il savait n'être pas propriétaire, et dont il savait n'avoir pas même la possession ; que ces constructions faites par l'opposant sur le sol d'autrui sont devenues incorporées à ce sol, de manière à ne former avec lui qu'un seul tout appartenant au propriétaire de ce sol : que ces constructions se trouvant sur le terrain du Défendeur Caty sont présumées lui appartenir et avoir été faites par lui et à ses frais, puisque lui seul avait le droit de les élever et intérêt à le faire ; mais que même si l'opposant prouvait avoir fait ces constructions avec ses matériaux et à ses frais, il n'en résulterait pas qu'il en est propriétaire, mais seulement qu'il a

Thos. E. d'Odet d'Orsonnens, ès-qual. & al. & Joseph Christin,

droit de les enlever s'il peut le faire avec avantage pour lui et sans détériorer le sol;

Qu'il est faux que l'opposant ait fait ces constructions avec ses matériaux, mais qu'elles ont été faites partie avec les matériaux provenant de la démolition de la maison bâtie immédiatement à l'arrière des maisons de la rue Sanguinet sur le dit terrain;

Attendu que par acte de notification et mise en demêure fait par Mtre Brault, notaire, le trente-et-un janvier, mil huit cent quatre-vingts, le dit Défendeur Thélesphore Caty a notifié le dit Joseph Christin qu'il voulait mettre fin à la société qui avait existé entre eux et le notifia qu'il entendait mettre fin à tout bail légal ou présumé ou droit d'occupation que pouvait avoir ou prétendre le dit Joseph Christin à quelque titre que ce fût, sur le dit terrain et dépendances par lui alors occupés, et sur lequel se transigeaient leurs affaires sociétaires, et qu'il fût tenu, dès le premier mai, mil huit cent quatre-vingt, à en déguerpir et délaisser les dits lieux, lui faisant défense expresse d'enlever, changer ou détériorer, de quelque manière que ce fût, aucun des appareils, machineries, accessoires de la dite manufacture, et aucune des dites bâtisses qui appartenaient au dit Joseph-Télesphore Caty, (suivant qu'il est allégué dans le dit protêt) ainsi que le terrain sur lequel elles étaient érigées;

Attendu que par acte de sommation fait par Mtre Lévy, notaire, le cinq mai mil huit cent quatre-vingt-deux, le dit Joseph-Télesphore Caty a déclaré que, par et en vertu d'un acte d'engagement et de convention, intervenu entre lui et Joseph Christin, le deux mai, mil huit cent quatre-vingt-un, devant Dumouchel, notaire, le dit Caty accorda à Christin jusqu'au premier mai, mil huit cent quatre-vingt-deux, l'usage d'un terrain qui lui appartenait et sur lequel se trouvait érigée une partie des bâtisses servant à la fabrique de Christin, aux charges et conditions ci-dessus mentionnées, que malgré l'expiration du terme et espâce pour lequel l'usage du terrain avait été accordé, Christin persistait à en conserver la jouissance et à l'occuper, sans la permission et le consentement de Caty qui le somma par le dit acte de cesser immédiatement l'occupation du dit terrain, sous peines de tous dommages et intérêts.

Attendu que les dits Défendeur et contestants allèguent

dans leur contestation en référant au dernier protêt ci-dessus mentionné, que le Défendeur Caty ne pouvait tirer aucun parti, ni aucun avantage des anciens bâtiments accessoires élevés sur son terrain par l'opposant, et qu'en conséquence par sommation et protêt joints et signifiés comme susdit le cinq mai mil huit cent quatre-vingt-deux, par le ministère de Mtre C. E. Lévy, notaire, il a mis l'opposant en demeure d'enlever les constructions et de lui remettre son terrain. après avoir rétabli les lieux dans leur premier état, et que par cette allégation, les dits Défendeur et contestants reconnaissent que les dites bâtisses avaient été construites par le dit Joseph Christin et lui appartenaient;

Attendu que les dits Défendeur et contestants allèguent de plus dans leur contestation que l'opposant n'ayant pas répondu au dit protêt ci-dessus en dernier lieu mentionné et n'ayant pas enlevé les dites constructions, le Défendeur en avait conclu que l'opposant ne pouvait enlever les dites constructions avec avantage pour lui s'il était forcé de rétablir les lieux dans leur premier état, et considérant en conséquence, que les dites constructions devaient lui rester sans indemnité, il intenta le onze mai, mil huit cent quatre-vingt-deux, devant la Cour Supérieure, à Montréal, une action en expulsion No. 396, par laquelle il demandait que l'opposant fut évincé du terrain sus-mentionné, ainsi que des différentes bâtisses dont l'opposant réclame la valeur par son opposition afin de conserver, et demandait à être mis en possession du dit terrain et des bâtisses;

Attendu que par jugement rendu en la dite cause No. 396, le trois juin, mil huit cent quatre-vingt-deux, la Cour Supérieure, à Montréal, a condamné Christin à vider les lieux, et a ordonné que, faute par lui de ce faire, les meubles meublants, marchandises, animaux et effets mobiliers qui se trouvaient sur le dit terrain et les écuries et bâtisses érigées sur icelui fussent jetés sur le carreau, et le Demandeur mis en possession du dit terrain et des dites écuries et bâtisses;

Attendu que par jugement du vingt-sept Septembre, mil huit cent quatre-vingt-deux, la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel a confirmé le dit jugement, tout en réservant à l'appelant, Joseph Christin, tel droit qu'il pouvait avoir suivant la loi, d'enlever les améliorations qu'il avait faites sur l'immeuble loué;

Thos. E. d'Odet à'Orsonnens, ès qual. & al. & Joseph Christin.

Attendu que les dits contestants en référant dans leur contestation au dit jugement de la Cour d'appel, admettent que ce jugement a réservé à l'opposant tel droit qu'il pourrait avoir d'enlever les dites constructions, mais allèguent en outre qu'il n'est pas vrai de dire, comme le fait l'opposant, dans son opposition, que la Cour d'appel a, par ce jugement, reconnu son droit à la propriété des dites constructions; qu'en effet le seul droit que l'opposant ait jamais pu réclamer sur ces constructions a été celui de les enlever à ses frais, si elles pouvaient l'être avec avantage pour lui et sans détériorer le sol; que pour démolir ces constructions et en enlever les matériaux, et pour rétablir les lieux dans leur ancien état avec la maison que l'opposant avait fait disparaître, cela eût coûté au moins huit cents piastres que l'opposant aurait eu à payer pour le défaut de jouissance que le Défendeur Caty aurait eu a subir, ainsi que pour le tort que ces changements aurait fait subir à son terrain, une indemnité d'au moins deux cents piastres, tandis qu'il n'aurait retiré de la vente de ces matériaux que la somme de cinq à six cents piastres, en sorte qu'il n'aurait pas pu les enlever avec avantage pour lui; que l'opposant, comprenant bien qu'il ne pourrait pas enlever ces constructions après le jugement de la Cour d'appel, enleva ses meubles et ses machines, mais abandonna les constructions sur le terrain du Défendeur Caty et chercha subséquemment à les prendre à loyer; que la vente au shérif du dit immeuble à la charge de laisser l'opposant enlever ses constructions, mais à la condition pour lui de rétablir les lieux dans leur ancien état n'eût certainement pas rapporté une somme inférieure au prix de leur adjudication actuelle; que les droits de l'opposant sur le prix de ces constructions ne sont pas différents de ses droits sur les constructions elles-mêmes, et que leur vente au shérif n'a en rien modifié la nature de la réclamation que l'opposant pouvait avoir à raison de leur existence; qu'en conséquence, ces constructions, au moment de la vente de l'immeuble appartenant aux Défendeurs, sans qu'ils fussent tenus de payer aucune indemnité à l'opposant, ce dernier n'a aucune réclamation à exercer sur les deniers distribués;

Attendu que par une deuxième contestation, les dits contestants allèguent qu'en supposant que l'opposant aurait droit à une indemnité, à raison de ces constructions, c'est-à-dire

Thos. E. d'Odet d'Orsonnens, ès-qual. & al. & Joseph Christin

que, déduction faite des frais de démolition d'enlèvement, des frais nécessités pour rétablir les lieux dans leur premier état, ainsi que l'indemnité à payer aux propriétaires pour défaut de jouissance et pour le tort causé par les changements de l'état des lieux, la vente des matériaux laisserait à l'opposant un excédant de deniers, la présente opposition serait encore mal fondée; que l'opposant n'étant pas propriétaire de ces constructions, mais ayant seulement droit à une indemnité, n'a aucun privilège sur le prix de vente distribué en cette cause, qu'il n'a qu'un recours personnel contre les Défendeurs, pour le recouvrement de cette indemnité, et qu'il ne pourrait faire valoir ce recours sur les deniers distribués que par une opposition en sous-ordre: que l'opposant n'a pas de titre exécutoire contre les Défendeurs qui ne sont pas insolvables, et qu'en conséquence l'opposant n'est pas dans les conditions voulues pour pouvoir faire une opposition en sous-ordre.

Considérant que par l'article 415 du Code Civil, toutes constructions sur un terrain sont présumées faites par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé.

Attendu que le dit Télesphore Caty a admis dans les protêts ci-dessus mentionnés, et que les dits Défendeur et contestants ont aussi admis et qu'il a été prouvé que les bâtisses pour lesquelles l'opposant a été colloqué ont été construites par le dit opposant sur le terrain du dit Défendeur, Télesphore Caty, alors que le dit opposant était son tuteur; que le dit opposant connaissait qu'il n'était pas propriétaire du fonds qui appartenait à ses pupilles, et qu'à l'égard de ses améliorations, le dit opposant doit être considéré comme un possesseur de mauvaise foi; que l'une de ces bâtisses où se trouve le bureau du dit opposant Christin vaut actuellement la somme de six cents piastres, l'autre bâtisse servant à la manufacture, vaut la somme de six cent cinquante piastres, et les remises ou hangards, la somme de quarante piastres, formant une somme totale de douze cent quatre-vingt-dix piastres, cours actuel, qui est la valeur actuelle des dites bâtisses ainsi construites par le dit opposant, sur le terrain du défendeur Télesphore Caty; qu'il a aussi été prouvé que les dites constructions ont augmenté la valeur du terrain du

Thos. E. d'Odet d'Orsonnens, ès-qual. & al. & Joseph Christin.

dit défendeur de la dite somme de douze cent quatre vingt-dix piastres, cours actuel;

Attendu qu'il a aussi été prouvé qu'au cas où l'opposant aurait été tenu d'enlever les dites bâtisses et de remettre les lieux dans l'état où ils étaient auparavant, ces constructions n'auraient représenté pour lui qu'une valeur de deux cents piastres ;

Considérant que par les dispositions de l'ancien droit reproduites dans l'article 290 du Code Civil, le tuteur ne peut prendre à ferme les biens du mineur, et que le dit opposant n'a pas prouvé qu'au temps où il a construit les constructions dont il réclame la valeur, il fût locataire du terrain sur lequel il les a construites ;

Considérant que par l'article 417 du Code Civil, il est décrété que si le possesseur est de mauvaise foi, le propriétaire peut à son choix, retenir les améliorations qui ont été faites par le possesseur avec ses matériaux, en payant ce qu'elles ont coûté, ou leur valeur actuelle, ou bien leur permettre de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour ce tiers et sans détériorer le sol, et qu'aux cas contraires, les améliorations faites restent au propriétaire du fonds sans indemnité :

Considérant que les dits Défendeurs et contestants n'ont pas prouvé que le dit opposant et créancier colloqué ait jamais renoncé à son droit d'enlever les dites constructions ou qu'il ait jamais été déclaré déchu de tel droit ;

Considérant que la vente faite par le shérif de l'immeuble des Défendeurs en cette cause doit être considérée comme leur propre vente et que le Défendeur Caty en vendant cet immeuble ou permettant qu'il fût vendu par la justice pour le paiement de ces dettes avec les constructions érigées sur icelui par l'opposant avec ses matériaux, a par ce fait manifesté son intention de retenir ces constructions et qu'en vertu du dit article 417 du Code Civil il est obligé de payer ce qu'elles ont coûté ou leur valeur actuelle, vu qu'il n'est plus en position de permettre à l'opposant de les enlever à ses frais.

Considérant que les dits constestants ne peuvent pas comme ils le prétendent retenir les dites constructions en ne payant à l'opposant que la valeur que leur représenteraient les dites constructions, si le dit opposant les enlevait, mais

que la loi déclare au contraire que si le propriétaire les retient il est tenu de payer ce qu'elles ont coûté ou leur valeur actuelle.

Considérant que la valeur actuelle des dites constructions est prouvée être de la somme de douze cent quatre-vingt-dix piastres et que la collocation du dit opposant et créancier colloqué est bien fondée pour ce montant et qu'il y a lieu de réduire la dite collocation de la somme de cent dix piastres;

Considérant que la contestation attaquait le mérite même de la créance colloquée de l'opposant et que les dits contestants n'avaient pas d'intérêt à contester l'ordre ou le rang de la collocation; vû qu'il revient aux Défendeurs une somme suffisante pour payer la dite créance;

A maintenu et maintient la collocation du dit Joseph Christin, créancier colloqué, pour la somme de mille soixante huit piastres et trente neuf centins et a maintenu la dite contestation pour la dite somme de cent dix piastres qui sera payée à qui de droit; et a condamné et condamne les dits contestants aux dépens qui sont distraits à messieurs Lacoste, Globensky, Bisaillon et Brosseau, avocats du créancier colloqué; moins toutefois les frais d'enquête dont chaque partie paiera les siens.

Réservant aux dits Défendeurs et contestants tout recours qu'ils pourraient avoir contre le dit Joseph Christin pour le recouvrement de la valeur de la vieille maison qu'il a démolie, pour le loyer de cette maison, ainsi que tout autre recours pour l'occupation du terrain et des constructions faites par le dit Christin.

Le 16 février 1855, Joseph Christin, l'Intimé en cette cause fut nommé avec madame veuve Charles Caty, tuteur conjoint aux enfants mineurs de cette dernière qu'il avait épousée quelques jours auparavant.

Parmi les biens appartenant aux pupilles de l'Intimé, se trouvait un fonds de terre sur lequel il a construit une usine pour la fabrication d'eau gazeuse qu'il a toujours depuis exploitée à son profit personnel, pendant tout le temps qu'il a exercé la charge de tuteur, c'est-à-dire jusqu'en 1875.

De leur côté, les mineurs Caty, devenus majeurs, firent un partage entre eux et l'immeuble en question tomba dans le

Thos. E. d'Odet d'Orsonnens, ès-qual. & al. & Joseph Christin.

lot de Joseph Télesphore Caty, l'un des appelants en cette cause.

Après son administration comme tuteur, l'Intimé continua à occuper le terrain et l'usine mentionnés plus haut et y exploita aussi, pendant quelque temps, son industrie en société avec l'appelant Caty, qui se retira en 1880.

Le 9 juin 1883, cet immeuble et les constructions ci-dessus érigées furent vendus à la poursuite d'un créancier hypothécaire et l'Intimé s'en rendit adjudicataire pour le prix de $13.601.

Le 5 Juillet suivant il produisit une opposition *afin de conserver sur les deniers* dans laquelle il allègue qu'il a été locataire, pendant un grand nombre d'années, de l'immeuble vendu par le shérif; que pendant qu'il détenait ainsi cet immeuble à titre précaire, il y a élevé des constructions à ses frais et pour lui-même ; que ces constructions ont ajouté à la valeur de l'immeuble ; que la valeur vénale au moment du décret en était de $1.400; que ces constructions ayant été vendues avec le reste de l'immeuble, il a le droit d'être payé de leur valeur par préférence sur le prix d'ajudicataire.

Par le projet d'ordre de distribution, l'Intimé fut colloqué pour la somme de $1,178,39.

Les appelants (qui avaient été colloqués pour $3.432) contestèrent la collocation de l'Intimé en alléguant :

Que l'Intimé n'avait jamais été propriétaire des constructions dont il réclame la valeur; qu'elles avaient été bâties sur leur sol et avaient été incorporées à ce sol, de manière à former, avec lui, un *seul tout*, qui leur appartient par droit d'accession; que par l'article 290 l'Intimé ne pouvait être considéré comme locataire de l'immeuble vendu et devait en conséquence être traité comme un possesseur de mauvaise foi; que le seul droit qu'il avait sur cet immeuble était celui d'enlever ces constructions, s'il pouvait le faire avec avantage pour lui et sans détériorer le sol, mais non pas d'en réclamer la valeur sur le prix de l'immeuble.

Le 9 février 1884, jugement de la Cour de 1ère Instance. maintenant l'opposition de l'Intimé.

Ce jugement a été infirmé par la Cour d'Appel, dans les termes suivants :

Considérant que l'Intimé, par son opposition en Cour de première Instance, réclame une somme de $1.400, pour le

Thos. E. d'Odet d'Orsénnens, ès-qual. & al. & Joseph Christin.

prix et valeur d'améliorations qu'il prétend avoir faites pendant qu'il était le tuteur de Joseph Télesphore Caty sur les immeubles de son pupille qui ont été vendus en cette cause.

Et considérant qu'il appert que l'Intimé, pendant la tutelle qu'il a eue des biens de son pupille, a joui de l'immeuble sur lequel il prétend avoir fait ces améliorations et que, s'il a quelque réclamation contre son pupille pour les améliorations qu'il peut avoir ainsi faites, ce n'est qu'après déduction des fruits et revenus dont il doit compte à son pupille et que les prétendues réclamations de l'Intimé ne peuvent faire l'objet d'une demande distincte et séparée du compte de tutelle dû par l'Intimé au dit Joseph Télesphore Caty, son pupille, et que ce n'est que sur ce compte qu'il peut être déterminé si l'Intimé est le créancier ou le débiteur du dit Télesphore Caty.

Attendu de plus que le dit Intimé, en le considérant comme un tiers ayant amélioré la chose d'autrui n'aurait eu, tout au plus, que le droit d'enlever lorsqu'il à délaissé le dit immeuble les améliorations qu'il y avait faites, droit qu'il n'a pas jugé à propos d'exercer.

Et considérant que le dit Intimé a laissé vendre le dit immeuble avec les dites améliorations et qu'il s'en est rendu adjudicataire sans aucune réclamation ou opposition de sa part et qu'il n'est nullement fondé à réclamer, sur le prix du dit immeuble, une indemmité excédant de beaucoup la valeur du droit qu'il aurait pu avoir d'enlever ces améliorations.

Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour de 1ère Instance le neuvième jour de février 1884.

Cette Cour casse et annulle le dit jugement du 9 février 1884 et, procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu, renvoie l'opposition afin de conserver du dit Intimé et ordonne qu'une nouvelle distribution et collocation des deniers qui lui ont été accordés par la collocation No. 11 du projet de distribution et collocation en cette cause ait lieu suivant la pratique de cette Cour, et condamne le dit Intimé à payer aux Appelants les dépens encourus tant sur

son opposition que sur la contestation d'icelle et du projet de distribution préparé en cette cause ainsi que sur l'Appel.

Jugement infirmé

DEBELLEFEUILLE & BONIN, *pour les Appelants.*
LACOSTE, GLOBENSKY, BISAILLON & BROSSEAU, *pour l'Intimé*

MONTRÉAL, 25TH SEPTEMBER 1885.

Coram DORION, J. C., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J. J.

CHARLOTTE FISHER
Défenderesse en Cour inférieure,
APPELANTE ;

&

WILLIAM S. EVANS,
Demandeur en Cour inférieure,
INTIMÉ.

JUGÉ :—1e Qu'en fait de servitude, la destination du père de famille vaut titre, mais seulement lorsqu'elle est par écrit, et que la nature, l'étendue et la situation en sont spécifiées (Art. 551 C. C.)

2o Que l'usage et l'étendue d'une servitude sont déterminées suivant le titre qui la constitue.

Appel d'un jugement de la Cour Supérieure, 31 Mars 1884. Jetté, J,

---

CROSS, J :—About the year 1844 a terrace of houses was built facing Bleury Street, partly by one S. H. Anderson, who commenced the terrace. It was afterwards continued to Jurors Street by Alexander Fisher, who had become proprietor of the ground, including the houses built by Anderson. Fisher died and the property seems to have been divided among his children, of whom the appellant was one. She becoming possessed of the corner house adjoining Jurors Street sold it to a Mr. Brooks, who afterwards sold it to Mrs. Spence without any mention of the same being subject to a servitude. She afterwards acquired at Sheriff's Sale the four

adjoining houses on the ascending grade above that previously sold to Mrs. Spence. The Sheriff's deed declared these houses to be conveyed with the servitude of hidden drains underneath the yards. Miss Fisher by deed of date the 25th January, 1868, sold these four houses to the respon-" dent. Evans, with the servitude of hidden drains under-" neath the yards."

It appears that in the contract and specifications for the building of the houses a common drain was provided for the sewage of the whole terrace, passing under the yards and descending for an outlet to the street further down than the lowest house, sold to Mrs. Spence. This drain received the sewage of all the houses and continued to be used for that purpose until the year 1881, when it got choked up, and Mrs. Spence refused to have it cleaned or repaired; whereupon Evans, on the 15th June, 1881, served a protest upon her and Miss Fisher, claiming, among other things, that Miss Fisher had sold him the four houses with warranty of a servitude of the use of said drain through Mrs. Spence's property, and claiming damages in default of said drain being opened for his use. He caused a separate discharge drain to be constructed for the use of his houses and brought the present suit on the 27th October, 1881, for his outlay and loss of rent.

Miss Fisher by her plea set up the pretensions that she did not warrant any servitude, but in good faith sold by the same description by which she had acquired at Sheriff's sale, but that there really was a common drain built for the common advantage of all the houses, amounting to a *destination de père de famille*, Mrs. Spence had no right to close it, and Evans could have his recourse against her; he had, besides, enjoyed its use uninterruptedly for more than ten years, and his recourse, if he ever had any, was barred by prescription.

There was no doubt about the facts of the construction of the drain intended for the use and used by the whole terrace, and Evan's necessary outlay being proved, the Superior Court gave him judgment for the cost of making a new drain. Miss Fisher has appealed from this judgment.

Two principal questions come up for examination. First, should Evans' recourse have been directed against Mrs.

Charlotte Fisher & Wm. S. Evans.

Spence for closing the drain? If it was a servitude, she purchased free of incumbrances without any charge of servitude, and, therefore, as a general rule, sould not be held liable to submit to any. The code Art. 549 has adopted the maxim of no servitude without title, derived from the Coutume de Paris, and even the *destination de père de famille* in the same way requires a writing, so that it would be difficult to establish, as against her, that there was a servitude of this drain through her property. Viewed as a piece of common property necessary for the use of all the houses, and in which each house had a kind of joint ownership, it is more plausible, and in this sense would fall within the rule of *destination de père de famille* if our law was not express as to the necessity for a writing in such case. We find in the *arrêts de Lamoignon*, Tit. 20 of servitudes, Art. 1, "No. 2:—Si de deux maisons et héritages voisins appar-"tenant à une même personne, l'un est aliené à quelque titre "et pour quelque cause que ce soit ou par un acte fait entre "des cohéritiers communs en biens et associés, les deux "maisons et héritages tombent entre les mains de personnes "différentes, la destination de l'ancien propriétaire, vaut "titre, et demeureront les servitudes au même état qu'elles "étaient lorsque les choses ont été séparées sans autre titre "ou contrat, s'il n'en a été autrement convenu par la dispo-"sition ou partage."

This would exactly meet the case, but unfortunately it rather shews what the law ought to be than what it was in Lamoignon's time or at the present time.

As to either title or destination being derivable from the contract to build, and specifications, it is difficult to say that this could be so, when Mrs. Spence had her house conveyed to her free of charges, and the servitude was of no utility to her, as the possessor of the lowest house, and then as a real charge it should have been registered, although the position of such a right was anomalous, inasmuch as by the statute, 23 Vic. cap. 59, sec. 17, it was provided that no adjudication of any real property by the Sheriff or in any case of forced licitation, should remove or discharge any servitude to which the property was theretofore subject, an extraordinary provision with regard to *servitudes occultes*, which has been

remedied by a recent Statute of Quebec, 44 & 45 Vic. ch. 16. This exemption did not, however, extend to registration. The natural servitude of the descent of surface water would hardly warrant a drain through a neighbor's property for sewage purposes.

If, however, the right existed from the condition of the properties, or *par destination*, Evans had his recourse against Mrs. Spence. If it did not exist and was warranted to him by his deed then he has his recourse against Miss Fisher. Was it warranted? This brings us to the second principal question, that is, whether any servitude whatever was indicated as part of the rights conveyed by Miss Fisher's deed to Evans, of date the 25th January, 1868?

If there was no servitude declared there could be no warranty of it. Now the language of the deed was "with servitude of hidden drains, underneath the yards." What yards? Manifestly the yards of the four houses previously conveyed, and no others; nor by any reasonable construction of language could it extend to the yard of Mrs. Spence's house, which had not been mentioned, and was not included in the description given. Suppose the language had extended it to the yard of Mrs. Spence's house, would the description have been sufficient to indicate a servitude such as the respondent has claimed to exist? I should say not. *Code Civil*, Art. 545, requires the use and extent of such servitudes to be determined according to the title which constitutes them. 551. As regards servitudes, the destination made by the proprietor is equivalent to a title, but only when it is in writing, aud the nature, the extent and situation of the servitude are specified.

These are not new law. Art. 215 of the *Coutume de Paris* reads as follows: "Quand un père de famille met hors de "ses mains partie de sa maison, il doit spécialement déclarer "quelles servitudes il retient sur l'héritage qu'il met hors, "ses mains, ou quelles il constitue sur le sien. Il faut nom-"mément et spécialement déclarer tant pour l'endroit, "grandeur, hauteur, mesure, qu'espèce de servitude, autre-"ment toutes constitutions générales de servitudes sans les "déclarer comme dessus ne valent."

Desgodets par Goupil gives numerous examples of the necessity of specification, among which, I select one, to be

Charlotte Gisher & Wm. S. Evans.

found at p. 344, No. 4 : "Si le propriétaire d'une maison "acquiert une autre maison joignant la sienne, et qu'il y ait "des servitudes soit devant ou après l'acquisition, s'il vend "ensuite l'une des dites maisons et ne déclare pas spécialement quelles servitudes souffrira la dite maison vendue, elle "sera déclarée libre et franche de toutes servitudes, d'autant "que les servitudes, ont été confuses et éteintes par la possession d'un même proprietaire de ces deux maisons. Ainsi "jugé par arrêt donné en la grande chambre le 26 mai, 1601, "dans l'espèce de deux maisons bâties et disposées par un "propriétaire, et sur lui depuis vendue séparément à deux "différentes personnes : en sorte que les servitudes s'éteignent "quand les héritages servants et dominants viennent dans "le domaine de la même personne et qu'elles ne sont pas "établies par après pour passer séparément en des mains "étrangères."

It would seem obvious that no such indication of servitude was stated in the deed from Miss Fisher to Evans as to bind her to a warranty as contended for by the respondent.

The judgment condemning her to damages in favor of Evans must be reversed and his action dismissed.

It is unnecessary to pronounce on the question of prescription.

Jugement infirmé.

John L. Morris, *avocat de l'Appelante*
MacMaster, Hutchinson & Weir, *avocats de l'Intimé.*

MONTRÉAL, 21 MAI 1885.

Coram DORION, juge en chef, RAMSAY, TESSIER, CROSS & BABY. J. J.

JOHN McMILLAN,

(*Défendeur en Cour inférieure.*)

&

THE DOMINION ABATTOIRS AND STOCK YARDS COMPANY (Limited),

(*Défenderesse en Cour inférieure.*

APPELANTS.

&

DAME ANGÉLIQUE HEDGE & *Vir*,

(*Demandeurs en Cour inférieure.*)

INTIMÉS.

JUGÉ : Qu'il y a aggravation d'une servitude de passage dans le fait du propriétaire du fonds dominant d'en changer l'exploitation et d'y élever des constructions nouvelles attribuées à l'exercice d'Industries non prévues par les parties lors de la constitution de la servitude, qui ont l'effet d'aggraver la servitude et de la rendre plus onéreuse pour le fonds servant. (Art. 558 C. C.)

DORION, J. C.— Dans ces deux causes les Appelants se plaignent de jugements qui leur ont fait défense de se servir d'une servitude de passage qu'ils ont sur la propriété de l'intimée Angélique Hedge pour d'autres fins que celle de la culture des fonds pour lesquels la servitude a été établie, et qui les ont condamnés chacun a payer une somme de $100 de dommages pour avoir laissé ouverte une barrière qu'ils étaient tenus de fermer.

Voici les faits qui ont donné lieu à cette contestation :

Un nommé Germain Lefebvre, l'auteur commun des parties a d'abord vendu une partie de sa propriété à James Reilly, puis une autre partie à Patrick Carroll et le restant à Guilmette, qui l'a depuis cédée à l'Intimée Angélique Hedge.

Lefebvre en vendant à Reilly et à Carroll a créé, sur le terrain qu'il a ensuite vendu à Guilmette et que l'Intimée

John McMillan. & The Dominion Abattoirs and Stock Yards Co. (limited) & Dame A. Hedge & vir.

Hedge possède maintenant, une servitude dans les termes suivants :

"With the right forever for the said purchaser, his heirs "and assigns of a passage through the lot of land of said "vendor fronting the public road as well on foot as with "carriage in common with the said Reilly, his heirs and "assigns and the said vendor, his heirs and assigns to com-"municate from the hereby sold lot of land to the said pu-"blic road leading from Montreal to Lachine and to the "charge by the said purchaser, his heirs and assigns of "keeping,in good order of repairs, the road of the said passage "at common expenses with the said Reilly, his heirs and "assigns, as they thought proper between them, and also to "the charge to the said purchaser of keeping the gates of "said passage shut."

Reilly et Patrick Carroll ont vendu les terrains qu'ils avaient acquis de Lefebvre à Michael Carroll et celui-là a vendu une partie à l'Appelant McMillan et l'autre à la Compagnie des Abattoirs de la puissance, qui est Appelante dans la seconde cause.

Lors de la vente par Lefebvre à Reilly et Carroll et depuis jusqu'à l'époque des ventes faites aux appelants par Michael Carroll, les terrains vendus ont été exploités comme terres arables et Reilly et les deux Carroll ne se sont servi du passage sur la propriété de l'Intimée que pour les besoins qu'ils en avaient pour la culture de leurs propriétés et pour des fins agricoles.

L'Appelant McMillan a établi une raffinerie d'huile de charbon, sur la partie du terrain qu'il a achetée de Carroll, et la Compagnie des Abattoirs a érigé sur l'autre partie des bâtisses considérables pour servir d'abattoirs. L'un et l'autre des Appelants se servent du passage qui existe sur la propriété de l'Intimée pour les fins de leur industrie respective et l'Intimée a porté contre eux des actions négatoires par lesquelles elle leur conteste ce droit.

Il est inutile de s'occuper de l'obligation de fermer la barrière à l'entrée du passage, ni des dommages auxquels les Appelants ont été condamnés pour n'avoir pas tenu cette barrière fermée; les Appelants ont a peine attaqué le jugement sur ce point qui ne souffre aucune difficulté.

La seule contestation sérieuse entre les parties est quant

au droit que l'Intimée dénie aux Appelants de se servir du passage qu'ils ont sur sa propriété, pour d'autres fins que celles pour lesquelles il était destiné lorsque la servitude a été établie.

Celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds que doit la servitude, *ni dans celui à qui elle est due*, *de changement qui aggrave la condition du premier.* (Art. 558, C. C.)

Les Appelants, en construisant sur leurs propriétés respectives des usines considérables auxquelles, pour les fins de leur commerce, ils invitent tout le public à se rendre par le passage qu'ils ont sur la propriété de l'Intimée, ont-ils aggravé la servitude de passage que l'Intimée leur doit ?

Qu'il y ait aggravation dans le sens que la servitude, par l'usage que les appelants en font, est devenue beaucoup plus incommode et onéreuse pour l'Intimée qu'elle ne l'était avant que les Appelants eussent changé la destination de leurs terrains en y construisant leurs usines, la preuve ne laisse aucun doute là-dessus.

Louis Gagné a été employé par l'Intimée pour surveiller ceux qui passaient dans le passage en question et prendre note de ceux qui fermaient la barrière et de ceux qui la laissaient ouverte.—Il a été ainsi employé pendant quatorze jours, trois dans une semaine, cinq dans une autre et enfin une semaine entière.—Il constate que le 13 décembre 1883, il est passé sur la propriété de l'Intimée cinq troupeaux de moutons et bêtes à cornes formant 484 bêtes en tout, de plus soixante et cinq voitures. Le lendemain, dix-sept troupeaux de moutons et bêtes à cornes formant au delà de 350 bêtes, de plus 96 voitures pour les abattoirs et douze voitures pour la raffinerie d'huile de charbon.

Le quinze il est encore passé pour les abattoirs vingt troupeaux et quatre bêtes isolées, en tout 270 bêtes. Le 16 il est passé 25 voitures pour la raffinerie de McMillan.

Charles Turcot qui a demeuré pendant 50 ans sur une propriété voisine, à qui l'on demande s'il passe bien des animaux dans ce passage, répond que depuis que les abattoirs sont ouverts le passage ne vide pas, qu'il est toujours plein.

Octave Chicoine dit qu'il passe des voitures chargées d'huile, *à toute minute*, *à tout instant* et que l'Intimée a été

John McMillan & The Dominion Abattoirs and Stock Yards Co. (limited) & Dame A. Hedge & vir.

obligée de mettre une grosse pagée de perches pour protéger la fenêtre de sa maison, qui ouvre sur ce passage.

Battle qui, depuis quatorze années occupe la maison de l'Intimée, dit qu'il passe maintenant dans le passage un grand nombre de voitures et de bêtes ; et que surtout les lundis et vendredis, l'on ne peut marcher dix verges sans y rencontrer soit des voitures ou des bêtes de boucherie :—qu'il est obligé de tenir sa fenêtre fermée et que les troupeaux qui passent dans le passage ont endommagé les fondations de la maison et détruit les dallots : que la vieille cloture qui longeait le passage a été brisée plus par les voitures que par les troupeaux qui y passent.

Benoit dit qu'il a été employé par l'Intimée en Octobre 1882, pour réparer la cloture le long du passage et la barrière à l'entrée du passage, et Battle dit que, quelques temps après, l'un des poteaux de cette barrière a été cassé par les bêtes de boucherie et l'autre par les voitures.

Ces faits parlent d'eux-mêmes et il est inutile de référer aux autres parties de la preuve, pour démontrer les inconvénients de toutes sortes pour la propriété de l'Intimée de l'usage que les Appelants font du passage en question pour l'alimentation de leur commerce respectif.

Mais les Appelants prétendent qu'ayant obtenu le droit de passage à pied et en voiture sans aucune restriction, ils ont le droit d'en faire usage pour les besoins de leurs établissements, quelqu'en soient les inconvenients qui en résultent pour la propriété de l'Intimée, pourvu qu'ils ne s'en servent que conformément à leur titre pour personnes à pied ou en voiture.

Si cette prétention était fondée, l'action aurait dû être renvoyée quant à cette partie des conclusions par lesquelles l'Intimée demandait à ce qu'il fût déclaré que les Appelants n'avaient le droit de se servir du passage, que pour les besoins de la culture de leurs propriétés, mais l'article 558 du code déclare que celui qui a droit à une servitude, ne peut faire aucun changement dans son propre fonds qui aggrave la condition du fonds servant.

Ces termes sont généraux et s'appliquent aussi bien à un changement de destination ou d'usage, qu'à tout changement matériel, et il est difficile de concevoir d'autre changement

John McMillan & The Dominion Abattoirs and Stock Yards Co. (limited) & Dame A. Hedge & Vir.

dans le fonds dominant qui puisse aggraver une servitude de passage, si ce n'est un changement de destination.

Aussi les auteurs sont a peu près unanimes sur ce point, que pour déterminer l'étendue de la servitude, il faut considérer quel était l'état du fonds dominant lorsque la servitude a été établie, et que le propriétaire du fonds servant peut se plaindre de tout changement qui rend la servitude plus onéreuse et en aggrave les conditions.

Demolombe t. 12 No. 846, pose ainsi la règle. " C'est un " principe général, en cette matière, d'une part que la servi " tude ne peut être exercée que pour l'utilité du fonds do- " minant, dans la limite de ses besoins ; *et d'autre part que* " *ses besoins doivent être appréciés eu égard à l'état où il se* ' *trouvait au moment ou la servitude a été établie.*"

Le même auteur, au No. 850, cite l'opinion conforme de Dumoulin,qui dit, entre autres choses, que le propriétaire du fonds dominant ne peut convertir un chemin privé en un chemin public.

Demolombe, No. 852, dit encore : " il est vrai qu'en général, " le propriétaire du fonds dominant ne peut pas aggraver, " du moins d'une manière sensible et appréciable, *notabi-* " *liter* disait Dumoulin, la servitude, soit par des change- " ments de *destination*, *de culture ou d'exploitation*, *qu'il* " *opérerait dans le fonds dominant*, *soit par des constructions* *qu'il y établirait ;* " et il cite à l'appui de cette proposition plusieurs décisions et l'autorité de Pardessus T. 2. No. 236 et de Zaccharïæ t. 2 p. 82.

" Mais, continue Demolombe, c'est là une règle qui n'a " rien d'absolu et qui ne s'oppose pas à ce que l'on recon- " naisse en fait que le propriétaire du fonds servant a du " prévoir certains changements, qui pourraient s'opérer dans " le fonds dominant et qu'il y a d'avance consenti."

Ces observations sont faites pour expliquer certains arrêts qui paraissent contredire la règle qu'il pose.

Ces raisons n'ont aucune application à la cause actuelle. La servitude dont il s'agit a été créée en 1852 et 1853, il n'y avait alors ni abattoirs, ni huile de charbon, dans le pays du moins, et Lefebvre qui l'a concédée n'avait probablement jamais entendu parler d'abattoirs, ni d'huile de pétrole, et ne pouvait prévoir que l'on viendrait un jour établir ces deux industries sur sa propriété. Aussi Demolombe No. 854 (*bis*)

John McMillan & The Dominion Abattoirs and Stock Yards Co. (limited) & Dame A. Hedge & vir.

critique sévèrement un arrêt de la Cour d'Appel d'Agen, qui en infirmant la décision de la Cour de première Instance a jugé qu'un passage qui avait été accordé pour le service d'un terrain non bâti, pouvait être, sans aggravation de la servitude, employé pour le service d'une maison de tolérance que le propriétaire du fonds dominant y avait ensuite établie.

L'Auteur dit : " En droit, nous croyons que le principe de " l'arrêt est trop absolu, et que l'aggravation de la servitude " peut résulter *du changement de destination du fonds dominant*, " lorsque ce changement est tel, qu'il est évident que les " parties, lors de l'établissement de la servitude, *n'y ont pas* " *songé*, ni dès lors consenti."

Gilbert et Dalloz, dans leurs observations sur cet arrêt l'ont aussi critiqué. (Sirey 1857-2-65. Dalloz 1857-2-95-notes 1 & 2.—)

Pardessus t. 1, No. 60 dit, sur cette même question :

" Mais s'il n'est pas permis d'étendre l'usage des servitudes " à des fonds autres que celui en faveur duquel on l'a " établie, le propriétaire de ce fonds a-t-il au moins le droit " d'en changer la nature ; par exemple, au lieu d'un pré " d'en faire une terre labourable, au lieu d'un terrain cul- " tivé d'en faire une maison. La question nous semble " devoir dépendre des circonstances et de l'appréciation " des tribunaux. Elle se réduira toujours à vérifier si oui " ou non le fonds grevé éprouve une surcharge par cette " disposition nouvelle ; car si d'un côté la présomption est " que dans la constitution de servitude on n'envisage le fonds " au profit duquel elle est établie, *que dans son état au* " *moment de la convention ;* d'un autre côté aussi c'est une " règle d'équité naturelle qu'on ne peut empêcher une per- " sonne de faire ce dont on n'éprouve aucun dommage et " que l'intérêt est la mesure de toutes les actions.

Rolland de Villargues, v° servitudes No. 194 se demande : " Est-il interdit au propriétaire du fonds auquel la servitude " est due de le changer de nature ; c'est-à-dire au lieu d'un " pré, d'en faire une terre labourable ; au lieu d'un terrain " cultivé, d'en faire une maison " ? et il répond, non, si le " fonds grevé n'éprouve aucune surcharge par cette dispo- " sition nouvelle."

Notre Art. 558 défend au propriétaire du fonds dominant

John McMillan & The Dominion Abattoirs and Stock Yards Co. (limited) & Dame A. Hedge & vir.

de faire sur son fonds des changements qui aggravent la condition du fonds servant.

Pardessus, Rolland de Villargues disent qu'il peut en faire pourvu que le fonds servant n'en éprouve aucune surcharge.— Et de fait c'est également l'opinion de Demolombe, de Gilbert et de Dalloz.

Toullier t. 3 No. 650, va plus loin et dit que le propriétaire d'un fonds de terre en faveur duquel serait établi un droit de passage, ne pourrait, en y fesant bâtir, grêver le fonds servant du passage nécessaire pour le service. d'une maison : mais d'après notre article cela n'est applicable qu'au cas ou le fait de la construction aggraverait notablement les charges du fond servant.

Les Appelants prétendent que leur droit de passer n'est pas limité par l'acte constitutif et qu'ils ont le droit de s'en servir pour toutes les fins auxquelles ils peuvent destiner leurs propriétés.

D'abord le passage en question est un passage privé et les Appelants se sont chargés d'y tenir une barrière et de la tenir fermée.

Voilà une restriction qui fait voir que les parties n'entendaient pas faire de ce passage un chemin public. Et comment les Appelants peuvent-ils remplir cette condition de tenir la barrière fermée lorsqu'il passe jusqu'à soixante et seize voitures et quinze à vingt troupeaux de bestiaux par jour dans ce passage et lorsque, comme le dit le témoin Turcot, *ce passage ne vide pas ?*

Ce droit de passage a été établi en faveur de Reilly et Carroll, leurs hoirs et ayans-cause, qui devaient en jouir en commun avec le vendeur Lefebvre, ses hoirs et ayans-cause et, malgré cette stipulation qui restreint le droit de passage aux propriétaires de ces terrains quelqu'ils soient, aux personnes de leurs familles et à leurs employés, les Appelants invitent tout le public à y passer, et font d'un passage privé une route et un chemin public, ce que, d'après Dumoulin, ils n'ont pas le droit de faire.

La prétention que, lorsqu'une servitude a été créée par des termes généraux sans restriction, elle ne peut être restreinte d'après l'état des lieux et l'intention présumée des parties, n'est pas fondée.

Ainsi Guyot. Rep. v° servitude Sect. 27 2e colonne

John McMillan & The Dominion Abattoirs and Stock Yards Co. (limited) & Dame A. Hedge & vir.

s'exprime ainsi : " Lorsque le titre d'un servitude active n'en " borne pas l'exercice à un certain temps, il y a des cas ou " l'équité limite néanmoins ce droit indéfini à de certaines " heures ; par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage dans " la cour du voisin, on ne doit pas avoir la liberté d'y aller " de nuit."

Puis l'auteur de l'article cite un arrêt du 16 février 1618, qui a réglé que le passage dans une maison serait ouvert depuis six heures du matin, jusqu'à neuf heures du soir, de la Saint Pierre à Pâques, et depuis quatre heures du matin jusqu'à dix heures du soir de Pâques à la St. Rémi, et il ajoute que tous les commentateurs de la coutume adoptent cette décision qui, cependant, dans l'opinion de l'auteur pourrait subir des modifications suivant les circonstances.

Des décisions semblables ont été rendues en France depuis le Code Napoléon, ce qui prouve que quelques soient les termes dans lesquels une servitude est établie, son excercice est toujours subordonné aux règles de l'équité qui ne permettent pas au propriétaire de l'héritage dominant d'en faire un usage qui puisse porter un préjudice irréparable à l'héritage servant, au-delà des prévisions des parties, lorsque la servitude a été établie, ni au propriétaire de l'héritage d'en diminuer les avantages par des restrictions inutiles au fonds servant.

C'est en nous appuyant sur ces règles tracées par les auteurs les plus estimés et par une jurisprudence constante, que nous disons avec la Cour de première Instance, que les Appelants ont fait un usage abusif du droit de passage qu'ils ont sur la propriété de l'Intimée et qu'ils doivent être restreints dans l'exercice de ce droit de passage, à l'usage auquel d'après l'état des lieux et l'intention des parties, il était destiné lorsque la servitude a été établie.

Pour ces raisons la majorité de la Cour est d'opinion de confirmer le jugement rendu en Cour de première Instance dans les deux causes.

Ramsay, J. *dissentiens :* The Appellants in these two cases and the respondents have a common *auteur*, who granted to appellants by different deeds, their heirs and assigns, forever, the right of way, in its amplest form over the property now held by respondent, to communicate from the land,

sold by him to Appellants, to the public road leading from Montreal to Lachine. The purchasers were to keep the road in good repair at their common expense, as they thought proper between them, and they were to keep the gates of the said passage shut. Respondent conplains that they have aggravated the servitude, the one by establishing an oil factory, the other by erecting a slaughter house, thus causing a great increase in the use of the servitude, and that they leave the gate open, and for these two causes she demands damages, and also takes conclusions forbidding appellants to use the right of way as they are doing for the utilily of their works. Respondent founds her claim on art. 558 C. C., and on the authority of decisions of writers under the Code Napoleon.

It must be admitted that many of the Modern French writers maintain, and some of the Courts of Appeal have held, that the great use may amount to an aggravation. The theory seems to be this, that the intention of the grantor must be presumed to be that the grant was for the present use of the property. So it was held, that where the business was changed from retail to wholesale, causing thereby a considerable increase of traffic, it was an aggravation of the servitude. Sirey, 2ème partie. p, 44, and the cases cited in the note.

This jurisprudence and the opinion of writers is worthy of great consideration, for the articles of the Code Napoleon and of our own Code do not appear to me to be materially different. But it is only binding upon us in so far as it is conformable to principle. And in the first place, it is to be remarked that it does not stand uncontradicted. Laurent, vol. 8, § § 230, 231, 232, 234, protests against this exceptional mode of dealing with the intention of parties to a contract. Also there are conflicting decisions a number of which are mentioned by Laurent in the paragraphs already quoted. Secondly it seems contrary to the terms of the Code Napoléon, art. 686, "L'usage et l'étendue des servitudes se règlent "par le titre qui les contitue; *à défaut* de titre, par les règles "ci-après." Art. 545 of our Code is equally explicit. Thirdly it is against the old law and, admittedly, incompatible with the doctrine of Dumoulin. If so strange an exception of interpreting contracts had existed, there would have been

John McMillan & The Dominion Abattoirs and Stock Yards Co. (limited) & Dame A. Hedge & vir.

plenty of traces of it; but the writers on presumptions are silent as to this one. It would be a most gratuitous presumption, in a case like the present, that the purchaser of a property *enclavée*, who also acquired the right of way to reach his land from the high way, should bargain with the vendor for a right of way less extensive than his right of property in the land. Of course it is all a matter of contract, so if not stipulated it does not exist where *une terre enclavée* is sold. Basnage 2,486. Fourthly it seems to be specially opposed to all the general principles recognised as relating to servitudes. For instance, a servitude is a right due to the *heritage dominant* rather to the owner. Cujas, 4, C. 881, B. Plainly it would be a contradiction of that doctrine to say that the accidental use of the owner should control the right accorded to the *heritage dominant.* Article 556 of our Code appears to me to preclude the possibility of contending that the greater use, by itself, is an aggravation of the servitude ; and article 558 only applies to a particular case, the principle recognised by art. 545. There is another principle which seems to me to meet the difficulty, which evidently, has started the modern doctrine that is the hardship of the increased use. It is said, that the parties who granted a right of way to a farm, might not have contemplated the building of a row of houses. That is perfectly true of many things besides a servitude; and it is particularly true of servitudes, as of all incorporeal rights. They belong *ad conditionem incerti non ad certi.* Cujas, 4, C. 645 D. They cannot be counted or measured or weighed. "Certum non "est nisi substantia, accidentia, non certa hinc fit ut qui ser-"vitutes stipuletur." Cujas 10, C. 541 A.

Another point was slightly insisted on, that the right of the road could not be unlimited without destroying the rights of those having a common right. I am inclined to think as a general proposition of law, that an action might lie to define the extent of the use provided the plaintiff could show that his fair use was obstructed. All commoners are liable to such restrictions. Even there may be the mis-use of a street, although each act does not in itself amount to a nuisance. Of course it would require a very extreme case to give a right of action, and therefore in towns municipal authority regulates traffic so as to avoid a collision of rights.

Processions for rejoicings and funerals are provided for by law on these principles. But in this action no question of conflict of enjoyment is raised. It is distinctly alleged that at the time of the sale and of the constitution of the servitude the land sold was *en culture*. That since then the owner had constructed *une raffinerie d'huile de charbon, des usines etc.*

Que pour les fins de cette usine et de ce commerce, le Défendeur se sert constamment du dit passage sur le terrain de la Demanderesse. Que le Défendeur abuse par ce móyen du droit de servitude qui lui a été accordé et en rend l'usage beaucoup plus onéreux pour la Demanderesse.

Wherefore it is prayed that the Defendant be forbidden to use the road, not so much, but at all, for the porposes of the said *usine*, etc.

One other point was mentioned: that the excessive use of the road injured the road-way. But Respondent has no interest in this. She has agreed that Reilly and Carroll should keep the road in repair at their common expense, " as they thought proper between them." It does not seem that they have disagreed about this, or troubled her in any way about it.

The action as regards the shutting of the gate is evidently a make-weight; but strictly speaking it is founded. The answer of appellants is absurd. I am to reverse as to the use of the right of way; to maintain as to the shutting of the gate, and to reform the decision as to the damages, giving the respondent $10.00 for the neglect to shut the gate, costs against appellants in the Court below and in their favor in the Court of Appeal in each case.

(RAMSAY & CROSS, J. J.. *dissentientibus*).

Jugement confirmé.

DAVIDSON, CROSS & CROSS, pour l'Appelant J. McMillan.
D. R. McCORD, pour l'Appelante la Compagnie des Abattoirs.
PAGNUELO & St. JEAN, pour les Intimés.

MONTREAL, 25th September, 1885.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER, BABY, J. J.

No. 60.

THE HONORABLE ALEXANDER CROSS,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT ;

&

THE WINDSOR HOTEL COMPANY OF MONTREAL,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

HELD : (Reversing the judgment of the Court below) :

1° That the Company Respondent is not entitled to oppose in compensation of the price of sale of an immoveable property a larger sum of money paid by her to the Corporation of the City of Montreal for assessments imposed under the Act 42 and 43 Vic. cap. 53, Quebec, which was passed after the purchase by Respondent of said property.

2° That by the agreement of the 28th of June 1877, the Company Respondent is bound to pay no interest on a sum of $1536.33 due to Mary Ann Campbell, the Appellant's author, during the extension o time granted for the payment of said sum unless the net revenue of their property be sufficient to pay the charges of interest and insurance in connexion with the loan of $350,000 mentioned in said deed of agreement.

By deed of sale passed on the 3rd April 1875, before Hunter, N. P., David Torrance, Mary Lunn, wife of William H. Noble, Julia Lunn, wife of appellant, Emma H. Lunn and Alexander H. Lunn, sold to the respondents the property upon which their hotel is now built.

In June 1876, Alexander H. Lunn transferred his share in the purchase money under this deed to Mary Ann Campbell, widow of the late Elisha Lane.

On the 28th June 1877, the Company Respondents, entered into an agreement before Hunter, N. P., by which they promised to pay Mrs. Noble, Mrs. Lane and certain other hypothecary creditors a balance which the Respondents acknowledged to owe them.

Subsequently, on the 15th June, 1880, by deed before Hunter, N. P., Mrs. Lane transferred to the Appellant, her

share, that is one eighth, of the balance remaining due and owing of the purchase money under the sale of the 3rd April 1875, and this action was some time later instituted by the Appellant for the sum of $2,231.37, being one eighth of the capital and interest due under the said deed of sale.

To this action the Respondents pleaded to the effect, that they had paid eighty-seven and a half per cent. of the debt acknowledged, and did not owe interest on the balance, except from the first July, 1881, it having been agreed to waive the right to exact or require the payment of interest until the net revenue of the property of the Company should be sufficient to pay the annual liability for interest, insurance and other charges, which was the case only from the date last mentioned.

That they did not owe the capital, because, prior to the sale to them by David Torrance, et al., certain improvements had been made by the City of Montreal in and about the property purchased by them, by the opening and widening of Stanley Street, and, by the opening of Dominion Square; and the property had thereby become benefitted and improved; and there was, by law, created a privileged claim upon the property, secured by a special lien and charge thereon in favor of the City for the payment of the proportion of the cost of the improvements due by and assessable upon the property, amounting to the sum of $522.90 for the opening and widening of Stanley Street, and the sum of $1850.00 for the opening of Dominion Square. That the assessment roll for the opening and widening of Stanley Street was made and put in force on or about the 25th April, 1871; and that for Dominion Square on the 9th December, 1873. That these amounts were a charge upon the property and a hindrance against which the Appellant's *auteurs* had promised to warrant and hold harmless the Respondents under the terms of the deed of sale; and that by the effect of the several transfers, by which the Appellant claimed the right of suit, he also was bound to warrant and hold the Respondents harmless against these claims. That these rolls were subsequently set aside by Judgments rendered respectively in 1876 and 1879, on the ground of want of form and irregularity, and afterwards, under the provisions of a Provincial Statute, 42 and 43 Vic., cap. 53, the City proceeded in the

Hon. Alex Cross & The Windsor Hôtel Company of Montréal

manner provided by the Act, to cause new assessment rolls to be made for the levying and collecting of these assessments upon the same property to replace the rolls so set aside; and a new assessment roll for Stanley Street was made and put in force on the 27th October, 1880; and one for Dominion Square on the 19th December, 1882; these assessment rolls being so made for the purpose of enabling the City to collect and get in the several amounts for which the property was charged as aforesaid by privilege for the cost of the said improvements. That the Respondents were compelled to pay, and did pay under protest, the said two sums of money, namely—$522.80 on the 10th June, 1882, and $1850.00 with interest thereon, making in all the sum of $1901.70, on the 18th June, 1882; and were duly subrogated in the rights of the City. That after crediting these two amounts on account of the balance due the Plaintiff, with interest from the 1st June, 1881, the total amount was entirely compensated and extinguished by the last payment on the 18th October, 1882.

To this plea the Appellant answered that he expressly denied Respondents' allegations. That the agreement of the 28th June, 1877, contained an absolute undertaking by the Respondents to pay Mary Ann Campbell, without reserve of whatsoever nature, for any supposed liability or obligations of anyone whomsoever, and without any pretensions raised or mention made of any claim for compensation or deduction whatever. On the contrary, they accepted the said Mary Ann Campbell as a new creditor delegated to receive payment; acknowledged to owe and promised to pay her, and waived all pretensions or grounds of exception which they might have been enabled to set up against their vendors; and said agreement operated a complete novation of the claim, and a waiver and abandonment of any pretended right of set off or compensation; and if Respondents could pretend to any indemnity, the question could only arise between them and their vendors, and that the Appellant in accepting a transfer had a right to rely upon the full and complete acknowledgment by the Respondents to, and their absolute promise to pay said Mary Ann Campbell.

That, until quite recently, the Respondents never contemplated setting up any such pretensions as those set forth in

their said plea, on the contrary, it was understood and consented to by the Respondents when they purchased said property that the risk of the assessments, then already made, should be upon the Respondents, and that the vendors David Torrance et al., should have the benefit of the assessments then already paid for Stanley Street, and a condition was inserted to that effect in the deed evidencing the fact that the vendors actually paid the assessment for Stanley Street, and were entitled to recover it back, for their own benefit, for which their recourse was expressly reserved. That assessments imposed after the sale by Torrance et al., could not have a retroactive effect as regards persons or property. That all assessments, imposed or attempted to be imposed, prior to the 27th October, 1879, (the date of the passage of the act 42 and 43 Vic. cap. 53,) were absolutely illegal, null and void, and contrary to law, and said property and the holders thereof were, up to that time, free from any such charge or liability, and no law existed authorising the imposition thereof; and, if the legislature passed the law mentioned in Respondents' plea, it was unjust and unprecedented, and should have been opposed by the Respondents as holders of the property, but could not in any case affect the Appellant nor the vendors of said property, who had no longer any interest therein, and in whatever manner it might affect the property it was at the risk of the then holders of it, to wit, the Respondents, against whom, and not against the Appellant or the vendors, said assessment was made. That, were it possible to affect the vendors or their *ayans cause*, which was denied, it could only be for each his or her respective share or proportion of the amount. That the pretensions of the Respondent were an afterthought, no such pretensions ever having been raised until about the time of the institution of this action, and Respondents had repeatedly, as well verbally as in writing, acknowledged to owe and promised to pay the Appellant's demand. That no valid assessment had ever been imposed, especially none that could bind the Appellant, who was not responsible for Respondent's acts or liability, if any. That no claim for such assessments was made for more than five years next after Respondent's possession of the property under their Deed of Purchase, whereby prescription accrued to free the property

Hon. Alex. Cross & The Windsor Hotel Company of Montreal.

and all concerned from any assessment that could have affected it, and any pretended claim in the matter was prescribed.

A general answer was added.

After the hearing of the case, before the Superior Court, judgment was rendered on the 9th June 1884, declaring the compensation pleaded by the Windsor Hotel Company to have taken place and dismissing Appellant's action.

This judgment was reversed by the Court of Queen's Bench in the following terms:

Considering that the Appellant claims by his action the payment of $2,231.37, to wit: 1° $1536.33 for the undivided eighth share of the sum of $12,290 balance due on the price of sale by David Torrance and others to the Company Respondent by deed of sale before J. S. Hunter, notary, bearing date the 3rd day of April 1875, which sum of $1536.33 was by deed of transfer bearing date the 7th day of June 1876 before J. C. Griffin, notary, transferred by Alexander Hutchinson Lunn to Mary Ann Campbell, widow Elisha Lane and by the said Mary Ann Campbell to the Appellant by deed passed before J. S. Hunter, on the 16th day of June 1882, which sum the said Company Respondent promised to pay to the said Mary Ann Campbell by a certain agreement passed before J. S. Hunter, notary, on the 28th June 1877; 2° the sum of $695.04 for interest on the said sum of $1536.33 from the first day of July 1877 to the 17th December 1883 at the rate of seven per centum per annum with interest on the whole amount of $2231.37 from the said 17th day of December 1883, date of service of the action.

And considering that the Respondents have pleaded to this action: 1° That according to the said deed of agreement they were only bound to pay interest from the 1st day of July 1881, when the revenue of the Company had become sufficient to pay insurance charges and interest on the loan mentioned in said agreement; 2° that the amount due by the Company, to wit the said sum of $1536.33 with the sum of $101.65 for interest due on the said principal from the 1st day of July 1881 to the 10th day of June 1882 forming together the sum of $1637.98 was compensated by the sums of $522 and $1882 forming together the sum of $2,404 which the said Respondent had paid to the Corporation of the City of Montreal for assessments on the property which they had purchased from the said David Torrance and others to defray the costs of improvements made in Stanley Street and Dominion Square of the City of Montreal, before their said purchase and for which the said Appellant as representing one of the original vendors was bound to indemnify them.

And considering that it appears by the said deed of agreement of the 28th of June 1877 that the said Mary Ann Campbell, the *auteur* of the Appellant for the considerations therein mentioned has consented to relinquish and waive

any right to exact or require interest upon the balance coming to her until the net revenue of the property of the Company Respondent should be sufficient to pay the annual liability of the said Company, for interest, insurance, etc., in connexion with the loan of $350,000 mentioned in said deed, after which she would be entitled to receive interest to the extent of seven per centum per annum out of such surplus of revenue according to its sufficiency.

And considering that the true meaning of the said stipulation is that the said Company Respondent should pay no interest on the balance due to the said Mary Ann Campbell during the extension of time granted for the payment of said balance unless the net revenue of their property should be sufficient to pay the charges of interest and insurance in connexion with the said loan of $350,000.

And considering that it does not appear by the evidence that at any time before the 1st day of July 1881, the net revenues of the said property exceeded the charges to be paid out of said revenue in preference to the claim of the said Mary Ann Campbell, the Appellant as representing the said Mary Ann Campbell is only entitled to interest at the rate of seven per centum on his said claim from the 1st day of July 1881.

And considering that the sums of $522 and $1882 paid by the said Respondents were so paid for assessments which were imposed on the immoveable property which the said Respondents have purchased from the said David Torrance and others, under and by virtue of an act of the Provincial Legislature passed since the Respondents have purchased the said property.

And considering moreover that the said Appellant nor the said Mary Ann Campbell are the *garants* of the said Company Respondent and that the said Appellant claims as the *cessionnaire* of the said Mary Ann Campbell the payment of a sum of money which the said Company has formally promised to pay to her by the deed of agreement of the 28th of June 1877, which payment the Appellant is by law entitled to demand notwithstanding any claim the said Company might have against their vendors under the warranty stipulated in their deed of purchase.

And considering that in the Judgment appealed from there is error and that the Appellant is entitled as the *cessionnaire* of the said Mary Ann Campbell to recover from the Company Respondent the said principal sum of $1536.33 together with the sum of $264.88 interest thereon from the 1st day of July 1881 to the 17th day of December 1883, date of service of the action, at the rate of seven per cent, making the said two sums that of $1801.21 with interest on the said last mentioned sum from the said 17th day of December 1883 at 7 0/0 on $1536.33 and at 6 0/0 on $264.88.

This Court doth reverse, annul and set aside the said

Hon Alex Cross & The Windsor Hotel Company of Montreal

judgment of the 9th June 1884 and proceeding to render the Judgment which the said Superior Court ought to have rendered doth condemn the said Company Respondent to pay to the Appellant the said sum of $1801.21 with interest thereon from the 17th day of December 1883, as above mentioned and the costs incurred as well in the Court below as on this Appeal.

Jugdment reversed.

DAVIDSON, CROSS & CROSS, *attorneys for Appellant.*
ABBOTT, TAIT & ABBOTTS, *attorneys for Respondents.*

MONTREAL, 26 SEPTEMBRE 1885.

Coram DORION, J. C., MONK, RAMSAY, CROSS, J. J.

No. 82.

LOUIS ROUILLARD,

(*Demandeur en Cour inférieure,*)

APPELANT,

&

ZÉPHIRE LAPIERRE,

(*Contestant en Cour inférieure,*)

INTIMÉ.

JUGÉ :— Que l'hypothèque acquise d'un commerçant dans les trente jours qui précèdent sa faillite est nulle de plein droit, même si l'acquéreur de cette hypothèque ignore son insolvabilité à l'époque de la transaction. (Art. 2023 C. C.)

Le jugement dont est appel a été rendu le 2 juillet 1884, par la Cour Supérieure, dans le district de Richelieu, l'Honorable Charles Gill, Juge.

Le 19 juin 1883, l'Appelant a prêté une somme de cinq cents ($500) piastres à son père Edouard Rouillard, commerçant de Pierreville, comté d'Yamaska, et le défendeur en Cour inférieure, pour laquelle ce dernier lui consentit, le lendemain (20 juin 1883), une hypothèque sur l'immeuble décrété en cette cause.

Le 19 juillet suivant Edouard Rouillard était déclaré en faillite et faisait cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers.

L'appelant porta alors contre son père la présente action pour le montant de sa créance, et après la vente de l'immeuble sur lequel il avait obtenu l'hypothèque ci-dessus, fut colloqué pour la somme de $407.76.

L'intimé a contesté cette collocation, ainsi que l'hypothèque de l'appelant dans une opposition afin de conserver, sur le principe que, cette hypothèque ayant été consentie dans les trente jours qui ont précédé la faillite du défendeur, elle n'était pas valable (Art. 2023 C. C.); l'opposition demandait en outre que la distribution du prix de vente de l'immeuble décrété fût faite *au marc la* livre au profit de tous les créanciers. L. Rouillard & Z. Lapierre

L'appelant a rencontré cette contestation en déclarant qu'il avait donné valeur, lors de la transaction qu'il avait eue avec le défendeur; que cette transaction était une transaction ordinaire, faite de bonne foi, dans le cours régulier des affaires, moyennant valable considération, et qu'elle devait être mentionnée.

Le 2 juillet, 1884, la Cour de première instance a annulé cette hypothèque du 20 juin 1883, et comme nous l'avons dit plus haut, c'est ce jugement dont l'Appelant se plaint aujourd'hui, principalement, sur l'interprétation donnée à l'article 2023 du Code Civil, la prétention de l'Appelant étant que cet article ne veut pas dire que toutes les hypothèques consenties par un commerçant, dans les trente jours précédant sa faillite sont annulables, mais seulement qu'un créancier, pour assurer une dette antérieure, ne peut pas prendre d'hypothèque sur son débiteur, lorsque ce dernier, fait faillite, dans les trente jours après l'hypothèque donnée.

L'Honorable Sir A. A. Dorion, juge en chef, qui prononça le jugement de la Cour du Banc de la Reine, le fit précéder des remarques suivantes:

La question sur la quelle nous avons à nous prononcer est celle-ci: une obligation donnée par un commerçant dans les trente jours qui précèdent sa faillite,est-elle valable ou nulle de plein droit? Celui à qui elle est donnée peut-il se prévaloir de sa bonne foi en faisant cette transaction?

L'art. 2023 du Code Civil ne laisse aucun doute à cet égard, et une hypothèque consentie dans les trente jours d'une faillite est nulle de plein droit, que l'acquéreur soit *ou non* de bonne foi. Le jugement de la Cour Supérieure sera donc confirmé.

Voici le texte de ce jugement:

"La Cour, après avoir entendu la plaidoirie contradictoire "des avocats du Demandeur et du contestant, sur la contes-"tation faite par le dit Z. Lapierre, de la collocation No. 4 "du jugement de distribution, préparé en cette cause, accor-"dant quatre cent sept piastres et soixante-et-seize centins "($407.76) au dit Louis Rouillard, à-compte sur une obliga-"tion de sept cent cinquante huit piastres ($758.), à lui con-"sentie par le Défendeur, pour argent prêté, en date du "vingtième jour du mois de juin mil huit cent quatre-vingt-"trois (1883), selon acte devant Mtre. W. C. Boucher, por-"tant stipulation d'hypothèques sur l'immeuble décrété en "cette cause et enregistrée le lendemain, au bureau d'enre-

L. Rouillard & Z. Lapierre.

" gistrement du comté d'Yamaska ; examiné le dossier de la " procédure, pris connaissance de la preuve et des pièces pro- " duites, et délibéré ;

" **Considérant** que le Défendeur est un commerçant et " qu'il a été déclaré en faillite, dans les trente jours après " avoir consenti l'hypothèque sus-dite en faveur du colloqué " qui est son fils, savoir : le dix-neuf (19) juillet mil huit " cent quatre-vingt-trois (1883), alors qu'il fit cession de ses " biens pour le bénéfice de ses créanciers, la dite cession " valant, de droit commun, bien qu'il y soit erronément " énoncé qu'elle était faite en vertu d'une loi de faillite alors " rappelée ;

" **Considérant** que le Défendeur était insolvable, lorsqu'il " a consenti la dite hypothèque, et qu'il est prouvé que le " Demandeur colloqué connaissait, alors, cette insolvabilité, " ainsi qu'il l'a, lui-même, déclaré au témoin Kent, fait dont " il y avait, d'ailleurs, de violentes présomptions, résultant " de la position du Demandeur et de leurs rapports de pa- " renté et d'affaires ;

" **Considérant** que le fait que le Défendeur *aurait réelle-* " *ment reçu* de l'argent de son fils, lors de la passation de " l'obligation du vingtième jour de juin mil huit cent quatre- " vingt-trois, et qu'il dit avoir employé pour payer de ses " créanciers, et alimenter son commerce, n'est aucunement " corroboré par des preuves étrangères à sa famille, ce qui " aurait pu facilement être fait par la simple production de " reçus ou factures, ou par le témoignage des créanciers ou " marchands auxquels cet argent aurait été payé ;

" **Considérant** que le contestant a produit une opposition " afin de conserver, dans laquelle il allègue l'insolvabilité " du Défendeur et demande la distribution du prix de vente " de l'immeuble décrété, *au marc la livre*, accompagnant son " opposition de billets promissoires du Défendeur, démon- " trant que le contestant était un créancier, à la date de la " dite obligation ;

" Vu les dispositions de l'article 2023, du Code Civil ;

" **Maintient** la dite contestation de l'item No. 4 du rapport " de collocation ;

" **Raye** et rejette le dit item No. 4 ; déclare nulle et sans " effet l'hypothèque sus-dite, consentie par le Défendeur ; et " comme le certificat du régistrateur démontre qu'il n'existe " pas d'autre hypothèque sur l'immeuble vendu ;

" **Ordonne** que, suivant le cours régulier de la procédure, " les créanciers du Défendeur soient appelés et les derniers, " formant le montant du dit item de collocation No. 4, leur " soient distribués, selon leurs droits respectifs *au marc la* " *livre*, ou par privilège selon le cas ; et condamne le Deman- " deur colloqué aux dépens de cette contestation, distraits à " Mes. Pelletier & Jodoin procureurs du contestant."

Jugement confirmé.

A. Germain,, *Avocat de l'Appelant.*
Pelletier & Jodoin,, *Avocats de l'Intimé.*

ERRATA.

Page 15, ligne 6 du 1er alinéa : au lieu de "*ès* mains de l'Intimé," lire "ès mains de la femme de l'intimé pour moitié et moité ès mains de l'intimé."

Même page, 1e ligne du 2e alinéa : au lieu de " dis positif du dit jugement, en autant etc." lire " dispositif du dit jugement et confirme le dit jugement en autant etc."

Page 59, dernière ligne du 1er alinéa du sommaire, (*Moffat & Burland*) : au lieu de " pledge " lire " pledgee ".

Page 178 : Entre le deuxième et le 3e alinéa, la phrase suivante doit être intercalée, " 1st That this is a direct tax ". Même page, 3e alinéa : 1e ligne : Au lieu de " 1st That " etc., lire " 2nd That etc."

Page 189, dernière ligne du 5e alinéa : Au lieu de " unlanding " lire " unloading ".

Page 287, dernière ligne du 2e alinéa : Au lieu de " mentionnée " lire " maintenue ".

Page 369, dernière ligne du 3e alinéa : le chiffre 192 précédant immédiatement les mots " is a recent example " doit être supprimé. La note au bas de la même page doit se lire comme suit : " *Ante* 192 ; M. L. R., 1 Q. B. 200."

MONRÉAL, 27 JANVIER 1886.

Coram DORION, J. C., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

WILFRID E. BRUNET,

(*Requérant en Cour de 1ère Instance*,

APPELANT.

&

L'ASSOCIATION PHARMACEUTIQUE DE LA PROVINCE DE QUÉBEC,

(*Défenderesse en Cour de 1ère Instance*,),

INTIMÉE.

JUGÉ : Qu'en vertu de la section huit (8) de l'Acte 48 Vict., ch. 36, Québec, l'Appelant qui a, dans les douze mois de la passation de cette loi, produit au Régistraire de l'Association Pharmaceutique de la Province de Québec, (l'Intimée), la preuve qu'il a pendant plus de cinq ans avant la mise en vigueur du dit Acte exercé la profession de Chimiste, Droguiste et Apothicaire dans la Province de Québec, a le droit de se faire inscrire par l'Intimée au nombre de ses membres avec le titre de licencié en pharmacie.

Appel d'un jugement de la Cour de Révision de Montréal, rendu le 31 Octobre 1885, par Leurs Honneurs les Juges Torrance, Gill (différant) et Loranger.

Cette cause roule sur l'interprétation à donner à la section 8 du 48 Victoria, ch. 36, (1885) de Québec, qui se lit comme suit :

" Les personnes qui au moins pendant cinq ans avant la mise en vigueur de la présente loi ont exercé dans cette province pour leur propre compte la profession de Chimiste et Droguiste ou d'Apothicaire, ou en société avec d'autres exerçant cette profession, ont droit de se faire inscrire conformément aux dispositions de la présente loi comme licenciés en pharmacie sur production au Régistraire de la preuve de l'exercice de cette profession comme susdit, pourvu que cette inscription soit faite dans les douze mois à compter de la passation de la présente loi."

19

Voici les faits :

Wilfrid Brunet & L'Association Pharmaceutique de la Province de Québec.

L'Appelant a présenté à la Cour Supérieure une requête pour bref de *mandamus* contre l'Intimée pour contraindre cette dernière à l'inscrire au nombre de ses membres avec le titre de licencié en pharmacie.

Dans sa requête, il allègue qu'il a exercé la profession de Chimiste, Droguiste et Apothicaire, en société avec son frère Ovide Etienne Brunet, licencié en pharmacie, sous la raison sociale de O. E. Brunet & Cie, à Saint-Sauveur de Québec, depuis le 28 Octobre 1878, jusqu'à la mort de son frère, arrivée le 7 Mars 1885; qu'il a exercé la dite profession à son compte depuis cette date jusqu'à celle de l'institution de son action, et qu'il a produit devant le Régistraire de l'Association Pharmaceutique de Québec (l'Intimée), la preuve de l'exercice de la profession comme susdit. Il conclut donc à l'émanation d'un bref péremptoire de *mandamus*.

En réponse à la requête de l'Appelant, l'Intimée a plaidé : qu'avant la passation du 48 Vict., ch. 36, ceux qui voulaient exercer la profession de pharmacien, étaient, conformément à l' " Acte de Pharmacie de Québec de 1875 " qui régissait alors cette profession, tenus de passer par les degrés d'étudiant muni de certificats (apprenti certifié) et de clerc muni de certificats (commis diplômé) en subissant d'abord un examen préliminaire, puis deux examens, appelés l'examen mineur et l'examen majeur, que l'Appelant n'a jamais exercé la profession de Chimiste, Droguiste et Apothicaire, tel qu'allégué par lui, qu'il n'a été autre chose qu'un apprenti certifié, sous l'Acte de 1875, et qu'à partir de l'année 1878-79 jusqu'au 1er mai 1885, l'Appelant se fit enrégistrer comme tel, en payant l'honoraire requis ; qu'en sa qualité d'apprenti certifié, l'Appelant ne pouvait sous l'Acte de 1875 et ne peut sous la nouvelle loi exercer la dite profession, ni être inscrit comme licencié, sans avoir satisfait aux conditions et subi les examens prescrits ; qu'en supposant même que l'Appelant eût exercé cette profession seul ou en société avec un autre, cette exercice est illégal et ne peut produire aucun effet ; que l'Appelant n'a jamais satisfait à aucune des conditions de la loi ni subi aucun des examens requis, et qu'il n'a donc pas pour ces raisons le droit de se faire inscrire en vertu de la clause 8ème du Statut cité plus haut.

Par son jugement du 27 Juillet 1885, la Cour de première

instance accorda à l'Appelant les conclusions de sa requête ; mais ce jugement fut infirmé le 31 Octobre suivant par la Cour de Révision, dans les termes suivants :

The Court, etc.

Considering that Plaintiff was a certified apprentice under the Act of this Province 38 Victoria, chap. 37 (1875) from the year 1878 till the death of his brother in 1885 ;

Considering that the partnership invoked by him was illegal as contrary to the spirit of said Act of 1885, 48 Victoria, chap. 36, section 8, did not legalise said partnership;

Seeing the terms of article 13 of the Civil Code which says that no one can, by private agreement validly contravene the laws of public order and good morals ;

Seeing also the article 1059 of said Code which enacts that those things only which are objects of commerce can become the object of an obligation ;

Seeing therefore there is error in said judgement of date 22nd July 1885 granting the demand of petitioner;

Doth reverse the said judgment of date 22nd July 1885 and doth dismiss petitioner's petition with costs in both courts against him.

Un appel fut porté à la Cour du Banc de la Reine dont voici la décision finale :

Considérant que l'Appelant a pendant plus de cinq ans avant la mise en vigueur de l'Acte 48 Vict., ch. 36 (1885) Québec) exercé dans la Province de Québec, savoir à Saint-Sauveur de Québec, la profession de Chimiste, Droguiste et Apothicaire tant pour son propre compte qu'en société avec Ovide Etienne Brunet, son frère décédé ;

Et considérant que l'Appelant a produit au Régistraire de l'Association Pharmaceutique de la Province de Québec, Intimée en cette cause, dans les douze mois de la passation de cette loi la preuve qu'il a exercé la profession de Chimiste, Droguiste et Apothicaire pendant plus de cinq ans avant la passation de cette loi ;

Et considérant que l'Appelant a, par là, acquis le droit en vertu de la section huit (8) du dit Acte de se faire inscrire comme licencié en pharmacie conformément aux dispositions du dit Acte, ce que l'Association intimée a refusé de faire ;

Et considérant que cette section huit du dit Acte ne peut

Wilfrid Brunet & L'Association Pharmaceutique de la Province de Québec.

s'appliquer qu'à ceux qui ont sans droit et illégalement exercé la profession de Chimiste, Droguiste et Apothicaire et que dès lors il est indifférent que l'Appelant ait exercé cette profession en son propre nom ou en vertu d'une société prohibée par la loi, ayant dans l'un ou l'autre cas exercé sans droit et illégalement la dite profession ;

Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par trois Juges de la Cour Supérieure, siégeant en Révision à Montréal, le 31 octobre 1885 ;

Cette Cour casse et annule le dit jugement du 31 octobre 1885, et confirmant le jugement rendu en première Instance le 22 juillet 1885, ordonne qu'il émane un bref de *mandamus* péremptoire, enjoignant à la Défenderesse Intimée d'inscrire l'Appelant comme licencié en pharmacie conformément à la loi de Pharmacie de Québec sous le délai de quinze jours à compter de la signification du présent jugement, et à défaut par la Défendresse Intimée de ce faire sous le dit délai, a condamné et condamne la dite Défenderesse Intimée au paiement d'une amende de $2,000 à être prélevée suivant la loi et a condamné et condamne la dite Défenderesse Intimée aux dépens encourus tant en Cour de première Instance qu'en Révision et sur le présent appel.

Jugement infirmé.

Corriveau & *Paré*, pour l'Appelant.

C. A. Geoffrion, *C. R.*, Conseil.

Archambault, *Lynch* & *Cie.*, pour l'Intimée.

MONTRÉAL, 25 SEPTEMBRE 1885.

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

No. 74

LA CORPORATION DU SÉMINAIRE DE SAINT-HYACINTHE D'YAMASKA,

(*Contestante en Cour inférieure*,)

APPELANTE ;

&

LA BANQUE DE SAINT-HYACINTHE,

(*Opposante et colloquée en Cour inférieure*,)

INTIMÉE.

JUGÉ : 1° Que l'article 2013 C. C ne donne au constructeur de privilège que sur la plus value donnée à l'héritage par les constructions qu'il y a faites, mais ne lui confère aucun privilège ou hypothèque sur le fonds même de l'héritage.

2° Que le constructeur, en vertu de cet article, n'a pas d'hypothèque tacite sur l'immeuble pour la valeur des travaux qu'il y a érigés.

Cet appel est d'un jugement de la Cour Supérieure rendu à Saint-Hyacinthe le 2 Juin 1885, par l'Honorable Monsieur le Juge Sicotte.

Voici les faits de la cause :

La Banque de Saint-Hyacinthe a fait vendre par le Shérif un immeuble appartenant au nommé Dwane, le Défendeur, qui en 1882 et 1883, avait fait ériger des bâtisses sur le terrain, par un entrepreneur du nom de Joseph Barbeau.

Ce dernier, afin de s'assurer le privilége de constructeur tel qu'établi par l'article 2013 du Code Civil, avait fait faire une expertise, le 22 Décembre 1882, qui fut enregistrée le 18 Janvier 1883, par laquelle l'état du terrain est constaté et sa valeur établie à $450.00. Un solage déjà construit est aussi estimé à $160.00.

Le 18 Décembre, Dwane avait consenti une hypothèque à la Corporation du Séminaire de Saint-Hyacinthe, l'Appelante en cette cause, pour une somme de $3,000.00. Cette hypothè-

La Corporation du Séminaire de Saint-Hyacinthe d'Yamaska, & La Banque de Saint-Hyacinthe

que, quoiqu'antérieure au premier procès-verbal d'expertise du constructeur Barbeau, ne fut enregistrée que le 20 Janvier 1883.

Le 3 Mars suivant, Dwane consentit à l'Appelante une autre obligation, hypothéquant toujours le même lot de terre pour deux autres mille piastres. Cette obligation fut enregistrée le 5 Mars 1883.

Le 17 Septembre de la même année, Barbeau fit enregistrer une seconde expertise en date du 14 Septembre, de laquelle il appert que les travaux faits par lui sur l'immeuble s'élevaient à une valeur de $5,400.00.

Par acte passé le 29 Janvier 1883 et enregistré le 14 Mars suivant, Barbeau a renoncé en faveur de l'Appelante, jusqu'à concurrence de $2,000 à son privilége de constructeur, et le 13 Avril 1883, Barbeau a transporté à l'Intimée, la Banque de Saint-Hyacinthe, la balance du prix de son contrat, savoir $2,500, à lui garantie par l'expertise en premier lieu mentionnée. Ce dernier acte a été enregistré le 10 Octobre 1883.

Le Protonotaire avait à distribuer $4,329.88, et le 24 Mars 1884, il afficha un projet de distribution par lequel il colloquait l'Appelante pour les $2,000.00 pour lesquelles le constructeur Barbeau avait renoncé à son privilége en sa faveur, et la Banque de Saint-Hyacinthe pour la balance du montant qui lui restait à distribuer, en déduction du montant de $2,500.00, que le constructeur Barbeau lui avait transporté.

L'Appelante contesta ce rapport de distribution, alléguant entre autres moyens, qu'en vertu de l'article 2013 C. C., le privilége du constructeur ne portait que sur la plus-value que ses travaux avaient conférée à l'immeuble du Défendeur et qui devait être constatée par une ventilation, faite d'office par le protonotaire lui-même ou par l'intermédiaire d'experts; de plus que le protonotaire aurait dû avoir égard aux deux hypothèques de l'Appelante en préparant son rapport et la colloquer pour la totalité du montant qu'il avait à distribuer aux créanciers hypothécaires, et jusqu'à concurrence de $2,000, sur la proportion de ce qui devait être accordé au constructeur.

L'Intimée, la Banque de Saint-Hyacinthe, répondit à cette contestation que l'Appelante, n'ayant aucuns droits de bailleur de fonds, ne pouvait venir concurremment avec le constructeur privilégié; que le privilége du constructeur, aux

droits duquel était l'Intimée, en supposant qu'il n'existât pas ou ne portât que sur la plus-value, comportait, en faveur de Barbeau, une *hypothèque tacite* ordinaire sur la totalité de l'immeuble pour la valeur de ses travaux, déterminée d'après la plus-value, qu'ils lui ont conférée; que lors de la constitution et de l'enrégistrement de cette hypothèque tacite, il n'y avait aucune hypothèque ni privilége, grevant l'immeuble de Dwane; que les deux obligations hypothécaires de l'Appelante étaient postérieures à la sienne; qu'enfin il n'y avait pas lieu à ventilation.

La Cour de 1ère Instance a adopté les conclusions de l'Intimée et renvoyé la contestation produite par l'Appelante, mais elles n'ont pas été maintenues par la Cour du Banc de la Reine qui a rendu son jugement dans les termes suivants:

La Cour, etc.

Considérant qu'en vertu de l'art. 2013 du Code Civil, le constructeur qui a observé les formalités requises par cet article n'a de privilége que sur la plus-value donnée à l'héritage par les constructions qu'il y a faites, et qu'il n'a aucun privilége ou hypothèque sur le fonds même de l'héritage;

Et considérant que la Corporation Appelante a acquis une hypothèque sur l'héritage même remontant à la date du 20 Janvier 1883, jour où elle a fait enregistrer l'obligation que lui a consentie Tymothy Dwane, le Défendeur en cette cause, pour la somme de $3,000, et qu'elle a le droit d'être colloquée sur la partie des deniers rapportés devant cette Cour qui représente la valeur du fonds même de l'héritage vendu en cette cause, par préférence à la Banque de Saint-Hyacinthe, l'Intimée, qui représente le constructeur Barbeau qui, lui, n'avait aucun privilége ni hypothèque sur le dit héritage, mais seulement sur la plus-value donnée par les constructions qu'il y a faites;

Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour de 1ère Instance le 2 Juin 1884;

Cette Cour casse et annule le dit jugement du 2 Juin 1884, et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la dite Cour de 1ère Instance, maintient la contestation de l'Appelante au projet de distribution et collocation préparé en cette cause, et ordonne qu'avant faire droit, il soit nommé des experts sous l'autorité de la Cour Supérieure pour faire

La Corporation du Séminaire de Saint-Hyacinthe d'Yamaska, & La Banque de Saint-Hyacinthe

une ventilation et établir, suivant le cours ordinaire de la loi, quelle portion des deniers rapportés devant la dite Cour Supérieure, et provenant de la vente de l'immeuble vendu sur le Défendeur en cette cause représente la valeur du fonds du dit héritage et quelle proportion représente la valeur des améliorations que l'auteur de l'Intimée, le dit Joseph Barbeau, y a faites, le tout eu égard aux valeurs respectives du fonds du dit héritage et des dites améliorations à l'époque de la vente qui en a été faite par le Shérif en vertu du bref d'exécution en cette cause, si mieux n'aiment les parties convenir de telles valeurs et éviter les frais de telle expertise, pour qu'il soit ensuite procédé par la dite Cour Supérieure à distribuer les deniers attribués à l'Intimée par le projet de distribution en cette cause, conformément aux droits des dites parties respectivement.

Et cette Cour condamne l'Intimée à payer à l'Appelante les dépens encourus, tant sur la contestation du projet de distribution et collocation de l'Intimée en cette cause que sur l'appel.

Dissentiente l'Hon. Juge Tessier.

Jugement infirmé.

Lacoste, *Globensky*, *Bisaillon* & *Brosseau*, avocats de l'Appelante.

Geoffrion, *Dorion*, *Lafleur* & *Rinfret*, avocats de l'Intimée.

MONTREAL, 16TH JANUARY 1886.

Coram DORION, J. C, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

No. 123.

DAME AGNES ROBINSON,

(*Plaintiff in the Court below*,)

APPELLANT;

&

THE CANADIAN PACIFIC RAILWAY,

(*Defendants in the Court below*,)

RESPONDENTS.

HELD: 1° That the Respondents have not been prejudiced by the refusal of the Judge who presided at the trial in this cause to reopen the evidence in order to take the testimony of Charles Scott, as it appears by his affidavit that the facts of which he could have testified were either not material or pertinent to the issue.

2° That the verdict rendered by the Jury is justified by the evidence adduced before them at the trial and should have been maintained by the Court of Review.

The decision appealed from is an interlocutory judgment of the Court of Review, Montreal, by which Respondents' motion for new trial was granted, and Appellants' motion for judgment according to the verdict refused, the Judges being MM. Johnson, Torrance and Doherty. The latter dissented.

The Appellant's action was instituted as well on her own behalf as in her capacity of tutrix to her minor daughter, to recover damages consequent on the death of her husband, which had been caused by the fault and negligence of Respondents.

It was alleged by the Appellant in her declaration:

That the deceased, was in Respondent's employ at the time of the accident, in August, 1882; that he was ordered by Respondents' officers to assist in unloading a certain heavy iron machine from a waggon in Respondents' yard; that

Dame Agnès Robinson & The Canadian Pacific Railway

while doing so the machine fell upon him, crushing both his legs; that the accident and injury were due to the gross negligence of the Respondents, to the utter insufficiency of the means supplied by them, and the absence of every proper precaution on their part; that in consequence of the severe injuries sustained by the deceased, one of his legs had to be amputated, and that he died from the effect of these injuries on the 13th November, 1883.

The Respondents pleaded the general issue, in fact and in law, and also that the accident was caused by the fault, carelessness, negligence and recklessness of the deceased, and might have been avoided by the exercise of ordinary care.

The Appellant having elected a trial by Jury, suggestions of facts were submitted by both parties to a Judge of the Superior Court, and were by him fixed.

The Jury returned a verdict on these facts, awarding the Appellant $3,000.00 damages.

The Respondents moved the Court of Review for a new trial, upon the grounds stated in the motion as follows:

(1). Because the assignment of facts submitted to the Jury did not comprise all the facts necessary to be proved.

(2). Because the Judge in summing up the evidence and charging the Jury, charged the Jury, and expressed his opinion, as to the sufficiency of the evidence, and wrongly directed the Jury, as will appear upon reference to the Judge's said charge and the Defendants' objections thereto.

(3). Because the foreman and others of the Jury who rendered the verdict in this cause, committed certain acts of a nature to warrant a suspicion of partiality of the verdict; and, amongst other things, asked the witnesses various questions tending to show their partiality in favor of the Plaintiff; and, moreover, after the rendering of the said verdict, handed to the Plaintiff the fees paid them as jurors, and congratulated said Plaintiff in open Court upon the verdict rendered.

(4). Because an important and essential witness on behalf of the Defendants was absent at the time of the trial without any fault on their part, and said witness appearing before the Plaintiff had submitted her case to the Jury, his evidence was duly tendered by the Defendants, but was refused by the Court,—the said Defendants having made due diligence

to have the witness present in time at the said trial, and he having been prevented by cause beyond his control or that of the Defendants, and the evidence of the said witness being still obtainable.

(5). Because new evidence had been discovered since the trial; the whole as appears by the affidavits and proof of record.

The witness mentioned in the fourth ground of Respondents' motion, was one Charles Scott, then residing in Philadelphia, who was absent from Montreal at the opening of the trial and who was brought before the Court only after Respondents' case had been closed by the Court, and while their counsel was adressing the Jury.

Application was thereupon made on behalf of the Respondents to have his evidence heard, but the learned Judge who presided at the trial refused to reopen the evidence in order to take his testimony.

The Court of Review, as was already stated, granted Respondents' motion for a new trial, but this judgment was reversed by the Court of Appeal in the following terms:

The Court, etc.

Considering that it appears by the affidavit of Charles Scott that the facts of which he could have testified were either not material or pertinent to the issue in this cause and that the Respondents have not been prejudiced by the refusal of the Honorable Judge who presided at the trial to reopen the evidence in order to take his testimony.

Considering that there was nothing in the charges of the Honorable Judge to justify the Court of Review in setting aside the verdict in this cause and ordering a new trial.

And considering that the amount awarded by the Jury is not excessive and the verdict is justified by the evidence adduced before them at the trial.

And considering that there is error in the judgment appealed from, to wit the judgment rendered by the Superior Court in Review at Montreal on the 30th day of June 1885.

This Court doth reverse the said judgment, and proceeding to render the judgment which ought to have been rendered, doth maintain the said verdict and doth condemn the said Respondents to pay to the said Appellant personnally as well as in her quality of tutrix to her minor child Agnes

Mary Flynn, upon and in accordance with the verdict of the Jury in this cause rendered, the sum of $3,000 currency, to wit $2,000 currency to said Appellant personnally and $1,000 to her as tutrix to her minor child Agnes Mary Flynn with interest from said 30th day of June 1885 with costs in the Court below as in the Court here.

Judgment reversed.

Hatton & *Kavanagh*, for Appellants.
Abbott, *Tait* & *Abbotts*, for Respondents.

MONTRÉAL, 21 JANVIER 1885.

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

DAME KATIE O'KEEFE ET VIR,

(*Demandeurs en Cour de 1ère Instance*),

APPELANTS ;

&

JOSEPH DESJARDINS,

(*Défendeur en Cour de 1ère Instance*),

INTIMÉ.

Par un engegement par écrit entre l'Appelante, Mlle O'Keefe et l'Intimé en cette cause, celui-ci s'est obligé à fournir de l'ouvrage (knitting) à l'Appelante pendant l'espace de neuf mois depuis le 4 Juin 1883. L'ouvrage n'a pas été fourni, et l'Appelante réclame des dommages de l'Intimé pour inexécution de contrat.

JUGÉ : 1° Que l'écrit en question ne mentionnant pas si l'Intimé devait apporter l'ouvrage chez l'Aappelante ou si l'Appelante devait aller le chercher à l'établissement de l'Intimé, l'Appelante était tenue, d'après l'usage généralement suivi dans de semblables contrats, d'aller le chercher chez l'Intimé, en temps utile, et que comme elle ne s'est pas conformée à cet usage, elle n'a droit à aucuns dommages de l'Intimé.

2° Que dans l'espèce la preuve testimoniale serait illégale pour suppléer à cette lacune du contrat.

BABY, J.—L'action devant nous est basée sur un écrit en langue anglaise, donné par l'Intimé à l'Appelante, et conçu en ces termes :

" I, Joseph Desjardins, promise to furnish Miss Katie " O'Keefe with work (knitting) for the space of nine months

Dame Katie O'Keefe & vir, & Joseph Desjardins.

" to begin on the fourth day of June 1883 (Monday). I will " also furnish her with one knitting machine valued at $37.00 " payable $2.00 per week until paid.

" Signed this day, the 26th of May 1883.

" JOSEPH DESJARDINS."

L'Appelante se plaint de ce que, nonobstant cet engagement, Desjardins ne lui a pas fourni et s'est refusé de lui fournir l'ouvrage promis, n'ayant même jamais manifesté la moindre intention de remplir les conditions de ce contrat, quoiqu'elle, de son côté, eût toujours été prête à s'y conformer. Aussi réclame-t-elle des dommages-intérêts au montant de $180.00 de l'Intimé pour inexécution du contrat. La défense de l'Intimé est que l'Appelante ne lui a jamais offert ses services en temps utile et qu'elle n'a en conséquence donné aucune suite à son engagement.

La Cour de première Instance lui a accordé $78.50 savoir : $58.50 pour salaire échu lors de l'institution de l'action et $20.00 pour dommages subséquents après déduction faite de $10.00 par elle gagnées pendant l'instance.

Porté en Cour de Révision, ce jugement a été déclaré erroné et l'Appelante déboutée de sa demande.

Comme on le voit, la question à résoudre est de savoir quelle interprétation il faut donner aux termes du contrat dont il s'agit,—l'une des parties contractantes disant vous deviez m'apporter l'ouvrage et l'autre, au contraire, soutenant que c'était à l'ouvrière à venir chercher et demander du travail.

Le contrat lui-même est muet sur ce point et ne peut nous indiquer quelle était la convention des parties là-dessus. On a bien cherché à suppléer à cette lacune par la preuve testimoniale, mais cette preuve a été avec raison écartée par la Cour de Révision comme illégale. Il faut donc alors dire que les parties contractantes ont voulu et entendu faire les choses selon l'usage ordinaire et telles qu'elles se pratiquent généralement par les personnes engagées dans un pareil travail. Or, l'usage presqu'invariable est que l'ouvrage est toujours fourni à l'établissement du manufacturier où on le reçoit et où on le rapporte une fois terminé.

Maintenant, l'Appelante ne s'est présentée chez l'Intimé en aucun temps avant le mois d'Août pour y demander de l'ou-

Dame Katie O'Keefe & vir, & Joseph Desjardins.

vrage. L'Intimé n'était nullement obligé de courir après elle pour lui offrir du travail. C'est la Demanderesse Appelante qui n'a pas rempli sa part du contrat. Elle savait où s'adresser pour obtenir l'ouvrage en question et lorsqu'en Août, deux mois plus tard, elle s'adresse à l'Intimé, celui-ci lui en offre en effet, mais elle ne veut plus l'accepter à moins de recevoir de lui un salaire de $6.00 par semaine au lieu de $4.50, le prix convenu, prix qu'elle admet elle-même être celui qu'elle recevait chez un nommé Fisher pour pareil ouvrage. Elle ne saurait donc être recevable maintenant dans une action par laquelle elle réclame du salaire pour de l'ouvrage qu'elle ne s'est nullement mise en peine d'obtenir de l'Intimé, et des dommages-intérêts pour la compenser d'un travail qu'elle a elle-même refusé lorsqu'il lui a été offert. Nous trouvons donc le jugement de la Cour de Révision bien fondé en droit et en fait et le confirmons avec dépens contre l'Appelante.

Jugement confirmé.

Curran & *Grenier*, pour les Appelants.
Loranger & *Beaudin*, pour l'Intimé.

MONTRÉAL, 27 JANVIER 1886.

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

No. 17.

ROBERT EVANS ET AL.,

(*Défendeurs en Cour Inférieure*),

APPELANTS;

&

NAPOLÉON MONETTE,

(*Demandeur en Cour Inférieure*),

INTIMÉ.

L'Intimé qui travaillait à un ouvrage de creusage commandé par les Appelants, dans une bâtisse que ces derniers faisaient construire, fut blessé par une brique tombée du haut de cet édifice sur sa tête par le fait d'autres travailleurs employés par les Appelants.

JUGÉ : Que dans l'espèce, les Appelants devaient protection et sûreté à l'Intimé employé à un ouvrage fait pour leur utilité, et que n'ayant pas pris les précautions nécessaires pour prémunir l'Intimé contre l'injure dont il se plaint, ils sont responsables du tort qui lui a été anisi causé.

L'Intimé réclame par son action trois cent cinquante piastres de dommages des Appelants pour injures par lui subies le 2 Novembre 1883.

Les faits allégués par sa déclaration peuvent se résumer comme suit :

L'Intimé était à cette époque au service de la Cité de Montréal. Il fut envoyé par cette dernière, sur réquisition des Appelants, pour placer des tuyaux à l'eau dans une bâtisse que les Appelants faisaient construire sur la rue Craig. Pendant que l'Intimé était occupé à cet ouvrage dans l'intérieur de la bâtisse, il reçut du toit de l'édifice, où étaient placés les ouvriers des Appelants, et par leur négligence, une brique sur la tête, lui causant des blessures graves. Par suite de ces blessures il a perdu beaucoup de temps et souffert considérablement. De là la base de l'action de l'Intimé.

Robert Evans & al., & Napoléon Monette.

Les Appelants ont plaidé à cette action :

1° Par une dénégation générale, 2° Que si l'Intimé avait été blessé sous les circonstances alléguées par lui dans sa déclaration, la faute devait lui en être imputée à lui-même parce qu'il avait persisté à travailler à un endroit où il se savait exposé à l'accident qui lui est survenu.

Le jugement de la Cour Supérieure débouta l'Intimé de son action et ce dernier porta la cause devant la Cour de Révision, qui lui accorda deux cent vingt cinq dollars de dommages.

Ce dernier jugement, confirmé par la Cour d'Appel, se lit comme suit :

" La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats respectifs, sur la demande du Demandeur pour révision du jugement rendu par la Cour Supérieure de ce District, en la présente cause, le huit de Juillet mil huit cen quatre-vingt-quatre, examiné le dossier de la procédure dans la dite cause, et pleinement délibéré ;

" Considérant, en fait, que le deux Novembre mil huit cent quatre-vingt-trois le Demandeur travaillant comme journalier à des travaux commandés par les Défendeurs, pour et dans une bâtisse qu'ils faisaient construire, a été blessé par une brique tombée sur sa tête par le fait d'autres travailleurs employés par les Défendeurs ;

" Considérant, en fait, que le Demandeur a été rendu incapable, pendant plusieurs mois, par les blessures qui lui furent alors infligées, de vaquer à son travail ordinaire et de pourvoir au soutien de sa famille, et qu'il a souffert un dommage considérable ;

" Considérant que les travaux ainsi commandés par les Défendeurs étaient pour leur utilité et profit, et dont le coût était payé par eux ;

" Considérant que le travail fait par le Demandeur était chose connue par les Défendeurs et leurs préposés et autres travailleurs, comme devant se faire à l'intérieur de leur construction et avec toute la promptitude possible ;

" Considérant que les Défendeurs étaient tenus de préparer et régler leurs autres travaux de manière à garantir protection et sûreté au Demandeur ainsi employé à faire un travail d'urgence commandé par les défendeurs ;

Robert Evans & al., & Napoléon Monette.

" Considérant que le Demandeur faisait un travail de creusage dans le sol, qui l'empêchait de voir ce qui pouvait être fait au-dessus de sa tête ; et qu'il avait droit de compter que le maître et ceux qui le représentaient donneraient tels ordres que requis pour que le Demandeur ne fût pas exposé à être écrasé, ou assommé, à raison des travaux qu'on pouvait faire au-dessus de sa tête ;

" Considérant que le Demandeur, tant par lui-même que par ceux appelés à lui donner assistance pour le travail spécial qu'on lui avait commandé, ont prévenu ceux qui étaient au-dessus, de faire attention pour éviter qu'il ne tombât sur leur tête des choses qui pourraient les blesser ;

" Considérant que le Demandeur a fait tout ce qu'un travailleur, dans sa situation, devait faire ;

" Considérant que les Défendeurs n'ont pas pris les précautions nécessaires pour prémunir le Demandeur contre l'accident et l'injure dont il se plaint, et partant qu'ils sont responsables du tort causé ;

" Considérant que les dommages soufferts par le Demandeur, tant pour le gain qu'il a manqué de faire durant la période indiquée et constatée, que pour les dépenses occasionnées par le fait de sa maladie, sont de la somme de deux cent vingt-cinq piastres au moins, et que, par conséquent, il y a erreur dans le sus-dit jugement du huit Juillet dernier qui a renvoyé l'action du Demandeur ; annule et met de côté le dit jugement du huit Juillet mil huit cent quatre-vingt-quatre, et procédant à rendre celui que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre dans l'espèce ; condamne les dits Défendeurs solidairement à payer au dit Demandeur la sus-dite somme de deux cent vingt-cinq piastres, avec intérêt à compter de ce jour et les dépens tant de la Cour de première Instance que de celle-ci, distraits à Messieurs Ouimet, Cornellier & Lajoie, avocats du Demandeur."

Jugement confirmé.

I. A. A. Belle, avocat des Appelants.
Ouimet, *Cornellier* & *Lajoie*, avocats de l'Intimé.

MONTRÉAL, 21 JANVIER 1886.

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

STANISLAS FILIATRAULT

(*Demandeur en Cour Inférieure*),

APPELANT ;

&

ELIE BAPTISTE PRIEUR,

(*Défendeur en Cour Inférieure*),

INTIMÉ.

JUGÉ : 1° Que dans une action, sous l'Acte des Elections Fédérales de 1874, en recouvrement de pénalités pour corruption de voteurs à une élection sous cette loi, la preuve que les personnes accusées d'avoir été corrompues avaient la qualité d'électeurs ne peut être faite que par la production au dossier de la liste électorale en force dans la circonscription électorale où l'élection a eu lieu, et la preuve testimoniale ne saurait y suppléer.

2° Que dans l'espèce, la preuve qui doit constater la nature de l'élection et les noms des candidats électoraux est aussi essentielle.

BABY, J.—L'Intimé a été poursuivi par trois actions différentes en recouvrement de trois pénalités de deux cents piastres chaque pour de prétendues infractions à l'Acte des Elections Fédérales de 1874.

Les infractions qu'on reproche ainsi à l'Intimé sont d'avoir corrompu des électeurs à une élection parlementaire fédérale, qui a eu lieu sous cet acte.

Ces trois actions ont été réunies et une seule défense a été produite. La Cour Supérieure a débouté ces causes et c'est de ce jugement que l'Appelant se plaint.

Deux erreurs fatales aux prétentions de l'Appelant se rencontrent :

1° La qualité d'électeur des personnes qu'on allègue avoir été corrompues n'est point prouvée.

2° Il n'est pas prouvé non plus que ces personnes aient jamais voté à l'élection parlementaire à laquelle on allègue qu'elles ont illégalement voté.

Stanislas Filiatrault & Elie Baptiste Prieur.

Sur le premier point, l'Appelant étant requis de faire la meilleure preuve possible, était tenu de produire la liste électorale où on prétend que les personnes en question ont voté ; cette liste est ce qui constate le droit de l'électeur et nul ne peut voter sans y être inscrit, c'est ce qui n'a pas été fait et la preuve testimoniale ne saurait en aucune manière combler cette lacune. C'est ce que ce tribunal a déjà décidé dans une autre cause.

Quant au deuxième point, chose assez étrange, les personnes en question entendues comme témoins, disent bien qu'elles ont voté à l'élection, mais ne déterminent en aucune façon quelle est cette élection et sa nature, et même quels étaient les candidats qui se disputaient les suffrages populaires, et chose plus étrange encore, aucune question ne leur est posée pour élucider le fait.

Ici la Cour ne saurait non plus suppléer à cette preuve essentielle dans des poursuites de la nature de celle-ci, qui sont de droit strict.

Cette Cour est donc d'opinion, comme était le tribunal de première Instance que l'Appelant n'a pas fait la preuve des faits essentiels au soutien de ses actions, et le jugement dont est appl est en conséquence confirmé avec dépens.

Jugement confirmé.

Ouimet, *Cornellier* & *Lajoie*, pour l'Appelant.
Geoffrion, *Dorion*, *Lafleur* & *Rinfret*, pour l'Intimé.

MONTRÉAL, 25 JANVIER 1886.

Coram MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

No. 133.

JOSEPH GRÉGOIRE ET AL.,

(*Défendeurs en Cour inférieure*),

APPELANTS;

&

DAME JULIE GRÉGOIRE ET VIR,

(*Demandeurs en Cour inférieure*),

INTIMÉS.

1° Que l'inventaire fait par le tuteur des biens dont il a la gestion, est valable, bien que le tuteur ait omis d'en signer toutes les vacations, si cet inventaire a été régulièrement clos en justice;

2° Que dans l'espèce l'Intimée a tacitement acquiescé à l'inventaire préparé par son tuteur par la vente qu'elle lui a faite, conjointement avec son mari comme chef de la communanté existant entre eux, de tous les biens mobiliers et immobiliers lui appartenant et dont son tuteur, en cette qualité, avait eu la gestion et que cette vente, quoique non précédée d'une reddition de compte par le tuteur à sa pupille, est valable et équivaut à une quittance et décharge par le mari de l'Intimée et cette dernière, auxquels le compte de tutelle était dû;

3° Que l'Intimée, qui a laissé écouler plus de dix ans depuis la confection de cet inventaire et sa majorité sans demander l'annulation du dit inventaire et de la vente mentionnée plus haut, ne peut plus prendre aujourd'hui d'action à cet effet, la prescription de dix ans s'appliquant seule en ce cas-ci et l'action de l'Intimée se trouvant prescrite en conséquence.

Le jugement dont est appel a été rendu le 19 Octobre 1883, par l'Honorable Juge Chagnon, présidant la Cour Supérieure d'Iberville, et se lit comme suit :

" La Cour, etc.,

" Considérant que la vente des droits successifs faite par la Demanderesse, assistée de son époux, à Joseph Grégoire, son père et son ex-tuteur, n'est autre qu'un traité entre pupille et tuteur dans le sens de l'article trois cent onze du Code Civil du Bas-Canada ;

Joseph Grégoire & al., & Dame Julie Grégoire & vir.

" Considérant qu'en fait la dite vente de droits successifs a opéré comme dispense de rendre compte de la gestion tutélaire que le dit Joseph Grégoire avait eue des biens de la Demanderesse depuis le 22 Juillet, mil huit cent quarante-huit, à venir à l'époque de son mariage avec le Demandeur et depuis ;

" Considérant qu'en conformité aux dispositions du dit article trois cent onze de notre Code, le dit traité est nul, et doit être déclaré tel, et l'ex-tuteur ou les représentants doivent être déclarés tenus de rendre compte de telle gestion, de même que si le traité n'eût jamais existé ;

" Considérant qu'à la différence de la restitution pour cause de lésion, où le mineur est obligé d'alléguer et prouver lésion pour se faire relever de l'acte ou contrat qui le lèse, et faire déclarer tel acte ou contrat nul, le mineur devenu majeur ou émancipé n'a pas besoin d'alléguer et prouver lésion pour faire déclarer tel traité nul, et considérant que la nullité dont est infecté un tel traité est une nullité de droit, qui n'a besoin que d'être invoquée par l'incapable pour qu'elle doive être immédiatement déclarée et prononcée ;

" Considérant que la fin de non-recevoir ou prescription résultant du laps de dix années à compter de la majorité, par notre Code comme par l'ancienne jurisprudence, ne s'appliquait et ne s'applique, quant aux mineurs, qu'à la demande en restitution pour lésion, et à la demande en réformation de comptes déjà rendus par le tuteur.—Voir article deux mille deux cent cinquante-huit, (2258) Code Civil ; et considérant que par notre Code comme par l'ancienne jurisprunence l'action en reddition de compte de la tutelle, ainsi que les autres actions personnelles du mineur contre le tuteur, relativement aux faits de sa tutelle, se prescrivent par un laps de pas moins de trente ans.—Voir article deux mille deux cent quarante-deux (2242) et deux mille deux cent quarante-trois (2243) Code Civil du Bas-Canada ;

" Considérant que la demande en nullité du traité dont il est question, c'est-à-dire de la dite vente de droits successifs, est une demande relative aux faits de la tutelle, la nullité du dit traité devant avoir pour effet de revenir à l'examen de toute la gestion de la tutelle, par voie d'un compte régulier à être rendu conformément à la loi à cet égard ;

" Considérant qu'ainsi la Demanderesse, lors de l'institu

Joseph Grégoire & al., & Dame Julie Grégoire & vir.

tion de son action, avait encore le droit d'invoquer et de demander la nullité de la dite vente de droits successifs, laquelle demande n'était point alors prescrite;

" Considérant qu'alors telle vente ou traité doit être déclarée nulle et non avenue;

" Considérant que la demande en reddition de compte de la dite tutelle n'était dans l'espèce qu'un corrolaire, et le résultat en conséquence de la déclaration de nullité de l'obstacle qui avait pu jusque là l'empêcher;

" Considérant que le dit compte doit avoir pour objet la gestion que le tuteur a eue tant des meubles que des immeubles du dit mineur, et considérant que la demande telle que libellée, c'est-à-dire la demande de la Demanderesse assistée et autorisée de son mari, était suffisamment libellée dans les circonstances pour permettre à la Cour d'ordonner aux Défendeurs, comme légataires universels du dit ex-tuteur, de rendre tel compte de tutelle;

" Considérant qu'il apparait aussi suffisamment par la copie de l'inventaire produite, que tel inventaire dans sa seconde et troisième vacations, n'a jamais été signé par le survivant à la demande de qui il a été fait, savoir par le dit Joseph Grégoire et considérant que le dit inventaire n'a jamais été complet et ne peut être considéré comme étant l'inventaire des biens ayant composé la communauté qui avait existé entre le dit feu Joseph Grégoire et la nommée Sophie Dupuis son épouse, dont la Demanderesse est l'héritière pour partie;

" Considérant que tel inventaire ne pourrait dans tous les cas être déclaré suffisant qu'à la condition qu'il aurait été clos en justice par le survivant d'une manière régulière, sous la sanction du serment du survivant et sous sa signature devant le Juge ou officier compétent;

" Considérant qu'il n'y a pas preuve légale au dossier de telle cloture;

" Considérant que le seul document produit au dossier, à l'effet de prouver la cloture du dit inventaire, n'est qu'un certificat du protonotaire de la Cour Supérieure, à l'effet que suivant lui, le dit inventaire a été dûment clos en justice, le vingt-quatre Octobre mil huit cent quarante-huit.

" Considérant que la Cour dans l'espèce, ne peut légalement prendre le certificat du Protonotaire, comme preuve de telle cloture; et considérant que le fait de la dite cloture

d'inventaire ne pourrait être prouvé dans le présent dossier que par le rapport ou production d'une vraie copie des entrées faites à cet égard, dans le régistre de cloture des inventaires, entrées qui devaient pour constituer une cloture légale, être supportées par le serment du survivant, à l'effet que les biens inventoriés constituaient tous les biens dont était composée la dite communauté, et que lui, le survivant non plus que personne, à sa connaissance, n'en avait caché ou détourné aucuns, la dite déclaration assermentée, devant de plus avoir été faite sous la signature du dit survivant et suivie de la signature du Juge ou officier, ayant le pouvoir en vertu de la loi, de faire telle cloture;

" Considérant qu'ainsi l'inventaire dont copie est produite, par le fait qu'il est incomplet et ne divulgue pas suffisamment les forces de la communauté, doit être déclaré nul et sans effet; et considérant que les Défendeurs en leur qualité de légataires universels du dit Joseph Grégoire, doivent être en conséquence déclarés obligés de refaire un nouvel inventaire, susceptibles de faire apparaître la continuation de la communauté, afin de permettre à la Demanderesse de faire l'option, de telle continuation si elle le désire;

" Considérant que l'inventaire est le fondement de la reddition de compte de tutelle et qu'il importe que tel inventaire soit fait d'une manière régulière afin que le compte de tutelle puisse y être basé, et que la Demanderesse soit mise à même de connaître la gestion que l'auteur des Défendeurs a eue de ses biens, et puisse adopter ensuite telle ligne de conduite qui sera conforme au droit et à la justice à cet égard;

" Considérant en sus, que la dite vente des droits successifs, en autant du moins qu'elle peut affecter les droits immobiliers de la Demanderesse n'a été accompagnée d'aucunes formalités judiciaires, et comme telle est nulle et non avenue:

" Renvoie les défenses tant en droit qu'au mérite des Défendeurs et de la mise en cause:

" Déclare nul et sans effet, et annule le prétendu inventaire des biens de la communauté qui a existé ci-devant entre le dit feu Joseph Grégoire et la dite Sophie Dupuis, commencé les vingt-quatre et vingt-cinq Juillet, mil huit cent quarante-huit, et continué le vingt-huit Septembre de la même année:

Joseph Grégoire & al., & Dame Julie Grégoire & vir.

" Et ordonne et adjuge qu'en conséquence, les Défendeurs, en leur qualité de représentants légaux de leur dit père seront tenus de procéder à un inventaire régulier de la dite communauté dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement, sinon et à faute par eux de procéder au dit inventaire dans le dit délai, la Demanderesse est par les présentes autorisée à procéder au dit inventaire, assistée de son époux le Demandeur, en constatant les biens et forces de la dite communauté par commune renommée ou par telle autre mode qu'elle pourra les établir, pour la dite Demanderesse après tel nouvel inventaire, accepter ou renoncer à la dite communauté, ou en demander la continuation, suivant quelle jugera à propos :

" Déclare la dite vente de droits successifs mobiliers et immobiliers de la Demanderesse dans la succession de sa mère Sophie Dupuis, en date du neuf Juillet, mil huit cent cinquante-cinq, faite par la Demanderesse, assistée de son mari le Demandeur, au dit Joseph Grégoire, nulle et sans effet, et comme n'étant qu'un traité entre pupille et tuteur dans le sens de l'article trois cent onze du Code Civil, Bas-Canada :

" Adjuge que la dite mise en cause devra prendre connaissance de tout ce que dessus, et être assujettie aux conséquences du présent jugement en autant qu'elle peut en être affectée :

" Et condamne les Défendeurs ès-qualité de représentants légaux du dit Joseph Grégoire, à titre de légataires universels de ce dernier, à rendre à la Demanderesse, assistée de son mari, le Demandeur, un compte à l'amiable, si faire se peut, sinon en justice devant cette Cour, des tutelle, gestion et administration que le dit feu Joseph Grégoire a eues des biens de la dite Demanderesse, depuis le 22 Juillet, 1848, date de sa nomination comme tuteur, à venir au 20 Février, 1854, date de son mariage avec le Demandeur, et depuis, et ce sous un mois à compter de la confection et cloture du dit nouvel inventaire, avec pièces justificatives à l'appui, lesquelles pièces devant être communiquées à la Demanderesse lors de l'affirmation et présentation du dit compte, sinon et à faute de ce faire dans le dit délai, ordonne et adjuge qu'il sera loisible et permis à la Demanderesse assistée de son mari, d'établir eux-mêmes le dit compte, en conformité à

l'article 533 du Code de Procédure Civile; la Cour réservant à la Demanderesse de prendre alors telles conclusions que de droit, tant sur et relativement aux débats de compte et au reliquat si un compte est rendu, que sur et relativement au reliquat constaté, si la Demanderesse assistée de son dit époux, à défaut de compte, rendu par les Défendeurs, établit elle-même ce compte en conformité au dit article 533 du Code de Procédure.

Joseph Grégoire & al., & Dame Julie Grégoire & vir.

" Et la Cour adjuge les dépens contre les Défendeurs, et condamne la mise en cause aux frais accrus sur et à l'occasion de la contestation faite par elle de l'action, desquels dépens distraction est accordée à M. Messier, avocat des Demandeurs."

L'action portée par l'Intimée Dame Julie Grégoire, épouse commune en biens de Thomas Girard, et dûment autorisée par celui-ci, est pour faire déclarer nul un *prétendu* inventaire fait par son père feu Joseph Grégoire, après la dissolution de la communauté qui avait existé entre ce dernier et Dame Sophie Dupuis, son épouse, la mère de l'Intimée.

Voici les faits de la cause:

Le 22 Septembre 1829, feu Joseph Grégoire, père, et Sophie Dupuis, contractèrent mariage sous le régime de la communauté de biens.

Plusieurs enfants naquirent de ce mariage, et entr'autres l'Intimée. Sophie Dupuis mourut le 20 Février, 1848, sans testament, laissant sept enfants vivants pour ses héritiers.

Le 22 Juillet 1848 feu Joseph Grégoire fut nommé tuteur à ses enfants et nommément à l'Intimée.

Comme tel tuteur, il géra et administra les biens de l'Intimée jusqu'au 20 Février 1854, date de son émancipation par le mariage qu'elle contracta ce jour-là avec Thomas Girard, l'intervenant, sous le régime de la communauté.

Joseph Grégoire, après avoir été nommé tuteur à ses enfants mineurs, procéda à l'inventaire des biens de la communauté qui avait existé entre lui et Sophie Dupuis, et c'est cet inventaire que l'Intimée aujourd'hui prétend devoir être considéré comme sans effet parce que le dit Joseph Grégoire aurait omis d'en signer la dernière vacation.

Le 9 Juillet 1855, par acte reçu devant Me. Mérizzi, notaire, Thomas Girard et son épouse vendirent à Joseph Gré-

goire, père, tous les droits mobiliers et immobiliers de l'Intimée dans la succession de sa mère.

L'Intimée, dans sa déclaration, invoque aussi la nullité de cet acte, lequel ne serait, suivant elle, qu'un traité entre tuteur et pupille et en violation directe de l'article 311 C. C., Joseph Grégoire, père, n'ayant jamais rendu aucun compte à l'Intimée de la gestion qu'il avait eue de ses biens.

La déclaration allègue, de plus, le mariage en secondes noces de Joseph Grégoire, père, avec Dame Marie Simard, qui a été mise en cause comme ayant été commune en biens et un testament du 23 Septembre 1881, par lequel Joseph Grégoire, père, après avoir déshérité l'Intimée, laissait pour ses légatares Joseph Grégoire et Napoléon Grégoire, deux des Appelants, et les enfants nés et à naître du mariage de Gilbert Grégoire et Adéline Tremblay.

L'Intimée alléguait encore que Joseph Grégoire, père, aurait souvent reconnu l'irrégularité de l'inventaire préparé par Me. Lukin, ci-dessus mentionné, mais qu'il aurait employé des subterfuges et des menaces pour empêcher l'Intimée d'exercer les droits qu'elle pouvait avoir comme héritière de sa mère ; notamment qu'il aurait promis à différentes reprises à ses enfants, de diviser également ses biens entre eux, d'un autre côté il aurait souvent menacé de déshériter ceux qui le troubleraient et lui demanderaient un compte des biens de feue Sophie Dupuis, sa première femme.

Les conclusions de la déclaration demandaient:

1° Que le prétendu inventaire préparé par le notaire Lukin, fût déclaré nul et irrégulier, et qu'ordre fût donné aux Appelants de procéder à un nouvel inventaire de la communauté qui avait existé entre le dit Joseph Grégoire et Sophie Dupuis ;

2° Que l'acte du 9 Juillet 1855 fût déclaré nul comme ayant été fait en violation de l'article 311 du Code Civil ;

3° Que Marie Simard fût mise en cause pour *voir dire* et déclarer que la première communauté qui avait existé entre Joseph Grégoire et Sophie Dupuis n'a jamais été dissoute ;

4° Que les Appelants fûssent condamnés à rendre à l'Intimée le compte de tutelle qu'aurait dû lui rendre Joseph Grégoire.

Les Appelants ont plaidé :

1° Que cette action est mobilière et personnelle, et appar-

tient à la communauté de biens existant entre l'Intimée et son époux et ne pouvait être prise par l'Intimée, mais seulement par son mari ;

2° Que l'inventaire fait par Joseph Grégoire, père, est valable et régulier et que l'omission du notaire de lui avoir fait signer la dernière vacation est sans conséquence et couverte par le fait que tel inventaire a été régulièrement clos en justice ;

3° Que la vente des droits de la Demanderesse dans la succession de sa mère, faite et consentie par Thomas Girard et la Demanderesse, communs en biens, au dit Joseph Grégoire, père, par acte du 9 Juillet, 1855, ne peut être considérée comme un traité prohibé entre tuteur et pupille comme non précédé de reddition de compte, attendu que cette vente a été ainsi faite par le mari de la Demanderesse, chef et maître de la dite communauté, à qui le compte de tutelle devait être rendu, et qui avait droit de faire cette vente saus reddition de compte préalable ;

4° Que l'action en nullité du dit acte du 9 Juillet, 1855, est prescrite et ne pouvait être prise que dans les dix ans à compter de la date du dit acte ou de la majorité de la Demanderesse.

Comme on le voit par le jugement de la Cour de première Instance, ce tribunal a maintenu l'action de l'Intimée et rejeté toutes les défenses des Appelants.

Ceux-ci se sont plaint de ce jugement devant la Cour d'Appel et le mari de l'Intimé a alors présenté à cette Cour une requête demandant qu'il lui fût permis d'intervenir comme partie dans la cause.

Voici en résumé les principaux points soulevés en appel par les parties :

M. Robidoux, pour les Appelants :

La première raison sur laquelle je me fonde pour demander le renversement du jugement rendu en Cour inférieure est que l'Intimée, commune en biens, ne pouvait prendre cette action en son nom, autorisée de son mari. L'action en reddition de compte de tutelle appartient à la communauté et ne peut être exercée que par le mari, qui seul peut porter non-seulement les actions appartenant à la communauté, mais même les actions mobilières personnelles de la femme. A l'appui de cette prétention je citerai : 3 *Décisions Cour d'Ap-*

Joseph Grégoire & al., & Dame Julie Grégoire & vir.

pel, p. 317, *Bélanger* & *vir* & *Talbot*, et p. 319, *Comte* & *Lagacé* & *vir*. Pothier, *Contrat de mariage*, 2 vol., No. 877.

Le mari de l'Intimée a présenté devant cette Honorable Cour une requête demandant qu'il lui fût permis d'intervenir dans la cause ; mais il oublie qu'il s'adresse à une Cour d'Appel, qui ne peut que prendre la cause telle que faite en Cour inférieure, et décider sur le bien ou mal jugé de la Cour inférieure, sans permettre de nouvelles plaidoiries et encore moins l'introduction de nouvelles parties dans la cause.

Quant à la prétention de l'Intimée que l'inventaire fait par Joseph Grégoire doit être considéré comme nul, parce qu'il n'a pas signé la dernière vacation, je soutiens au contraire qu'il est valable, ayant été régulièrement clos en justice et affirmé sous serment par Joseph Grégoire, père, comme loyal et complet.

Mais l'inventaire fût-il, en effet, pour cette seule raison, réllement nul, ce que je n'admets pas, la vente de tous les droits de l'Intimée dans la succession de sa mère, en vertu de l'acte du 9 Juillet, 1855, couvrirait toutes les informalités dans l'inventaire et enlèverait à l'Intimée tout droit et intérêt à l'attaquer.

Maintenant la vente du 9 Juillet: 1855, par Thomas Girard et son épouse, l'Intimée, de tous les droits de cette dernière dans la succession de sa mère, à Joseph Grégoire, père, son ex-tuteur, avant reddition préalable de compte de tutelle, constitue-t-elle un traité prohibé entre tuteur et pupille ? Je soutiens le contraire.

La prohibition portée dans l'article 311 du Code Civil, qui reproduit l'ancien droit, est restreinte aux traités entre tuteur et pupille, et ne s'applique pas aux héritiers, légataires ou cessionnaires du mineur, qui, eux, peuvent traiter comme ils l'entendent avec le tuteur.

Or, l'Intimée a épousé Thomas Girard le 26 Février, 1854, sous le régime de la communauté de biens. Tous les biens mobiliers de l'Intimée dans la succession de sa mère comme son action en reddition de comte de tutelle contre Joseph Grégoire, son père, sont dès lors tombés dans la communauté de biens entre elle et son époux et sont dès lors devenus la propriété et sous le contrôle exclusif de ce dernier. Le mari disposait seul des biens mobiliers et si cet acte renferme un

traité relatif à la gestion de Joseph Grégoire, père, comme tuteur de l'Intimée, le mari pouvait faire tel traité, et la prohibition de la loi ne s'étend pas à lui ; c'est le mari qui devait recevoir le compte de tutelle et il pouvait traiter ou compromettre avec l'ex-tuteur de sa femme, relativement à la gestion de ce dernier sans recevoir de compte de tutelle. C'est là la doctrine qu'on trouve enseignée dans Boileux, vol. 2, art. 472, p. 475, et par les jugements cités par *Boileux & Fach:* p. 237 ; Demolombe exprime aussi la même opinion, 2 *Minorité*, Nos. 78, 79, 80 et 81.

Les Appelants soulèvent une dernière raison, qui suffirait pour faire débouter l'action de l'Intimée. Cette action se trouvait prescrite après dix ans à compter de la date de la passation de l'acte ou de la majorité de l'Intimée. La jurisprudence a résolu la question dans ce sens dans la cause de *Moreau* & *Motz*, 7 L. C. R., p. 147. Cette doctrine est admise en France depuis longtemps. Or l'Intimée n'a intenté son action que vingt-sept ans après la passation de l'acte dont elle demande l'annulation.

Pour toutes ces raisons je demande que le jugement rendu par la Cour inférieure soit infirmé.

M. Geoffrion, pour l'Intimée :

Avant d'entrer dans le mérite de la question, il convient de disposer de suite de la défense en droit et de l'exception péremptoire alléguant que l'Intimée seule, autorisée par son mari, ne pouvait pas porter la présente action. J'ai soutenu l'affirmative en Cour inférieure, et j'ai cité à l'appui de cette prétention : Code Civil du Bas-Canada, art. 1290 correspondant aux articles 1419 et 1426 du Code Napoléon. Pothier, Puissance du Mari, volume 7, No. 13. Proudhon, Usufruit, volume 3, No. 1776. Demolombe, volume 4, Nos. 311 et 312. Laurent, volume 22, No. 80, page 91. Sébire et Carteret, Dictionnaire, verbo Communauté, page 46, No. 234, verbo Compte, page 362. Vo. Autorisation de femme mariée, page 303, No. 93—Aubry & Rau, vol. 5, p. 339.

La Cour inférieure a adopté l'opinion enseignée par ces auteurs et a jugé que l'action en reddition de compe de tutelle pouvait être portée par la pupille en son nom quoique mariée sous le régime de la communauté, pourvu qu'elle fût autorisée à porter cette action par son mari. Cette Honorable Cour ayant depuis donné une décision dans une cause

Joseph Grégoire & al., & Dame Julie Grégoire & vir.

analogue à la présente instance, qui paraît contraire au jugement de la Cour inférieure sur ce point, et où sans débouter l'action de la femme autorisée par son mari, elle a renvoyé le dossier devant le tribunal inférieur pour permettre au mari d'intervenir, j'ai demandé au nom du mari à cette Honorable Cour la permission d'intervenir dans le but de se joindre à sa femme comme Demandeur en la présente instance, et cette permission lui ayant été donnée, l'intervention du mari a été filée, et n'ayant pas été contestée celui-ci se trouve maintenant co-Demandeur avec l'Intimée.

Les questions soulevées par les plaidoiries sont au nombre de trois : 1°. La nullité de l'inventaire préparé par maître Lukin ; 2°. La nullité de la transaction du 9 Juillet, 1855 ; 3°. La prescription applicable au cas actuel.

Sur le premier point, Joseph Grégoire a procédé à cet inventaire par trois vacations différentes, dont une seule, la première a été signée par lui. Les deux dernières ont été rédigées par le notaire et signées par lui seul sans l'intervention ni la signature de Joseph Grégoire. Je crois cette omission bien suffisante pour justifier le jugement en première Instance, mettant de côté le prétendu document.

Les Appelants ont prétendu que l'absence de signature à deux des vacations de cet inventaire était suppléée par le certificat du protonotaire, qui est produit au dossier, attestant que cet inventaire avait été *dûment clos en justice*, le 24 Octobre 1848. Je soumets que cette clôture d'inventaire n'a pas pour effet d'en valider les irrégularités ; c'est une procédure à part et exigée dans un but particulier. D'ailleurs, le protonotaire n'a pas juridiction pour décider si la clôture d'inventaire a été dûment faite.

La nullité de l'acte du 9 Juillet, 1855 est encore plus évidente si c'est possible, que celle de l'inventaire. Pour violer les dispositions de l'article 311 de notre Code Civil, il n'est pas nécessaire que le traité ait lieu directement en rapport avec la gestion ou le compte de la tutelle ; toute transaction qui arrive directement au même but est également prohibée. Sur ce point, la jurisprudence et les auteurs sont unanimes. Dans le cas actuel le tuteur en acquérant de sa pupille la totalité des biens dont il avait eu la gestion, capitaux et revenus, obtenait évidemment le même résultat que si en lui payant une somme égale au prix stipulé à l'acte d'acha dest

dits droits successifs il avait obtenu une quittance de la pupille pour tout reliquat de compte que pouvait lui devoir le tuteur. Cet achat de l'universalité des biens tenait donc lieu de la reddition de compte ; c'est précisément la raison d'être de l'article 311 de notre Code.

Les Appelants croient pouvoir échapper à cette position en disant que la transaction n'avait pas eu lieu entre le tuteur et sa pupille, mais entre le tuteur et la communauté de biens dans laquelle était tombé le droit d'action de la pupille. D'abord il n'est pas exact de dire que l'action en reddition de compte de la tutelle tombe toujours dans la communauté ; tous les droits immobiliers appartenant au mineur lui restent propres, et ne peuvent être aliénés que par lui ; or dans le cas actuel Joseph Grégoire a acheté de l'Intimée tous ses droits tant mobiliers qu'immobiliers dans la succession de sa mère. Il appert amplement au dossier que les droits vendus consistaient surtout et presqu'entièrement en biens fonds, et étaient conséquemment des propres de la communauté existant entre l'Intimée et son époux. Elle seule, autorisée de son mari, pouvait aliéner les propres en question.

La dernière question à décider est celle de la prescription. L'action exercée par l'Intimée est-elle prescriptible par dix ans ou par trente ans ?

Les Appelants ont cité à l'appui de la prescription de dix ans la cause de Moreau & Motz, rapportée au 5 L. C. R., page 433 et 7 L. C. R., page 147. Mais depuis que cette décision a été rendue, les Commissaires du Code Civil en y introduisant l'article 2243, qui s'applique au cas actuel, ont adopté la prescription de trente ans, et il me semble que cette Cour ne peut rejeter cette règle consacrée par notre Code. En outre des nombreuses autorités citées aux rapports de la cause de *Moreau* & *Motz :* 5 L. C. R., pages 457 à 460 ; 7 L. C. R., page 221, je référerai à la Bibliothèque du Code Civil, vol. 3, page 31, sur l'art. 311 ; à Aubry & Rau, vol. 1, page 494, note 35 ; Laurent, vol. 5, page 178, No. 165, et enfin à Demolombe, vol. 8, No. 169.

Je soumets donc respectueusement que la Cour Inférieure a bien jugé en décidant que la prescription de trente ans seulement s'appliquait à l'action portée par l'Intimée, et j'espère que sur ce point comme sur les autres, ce jugement sera confirmé par cette Honorable Cour.

Joseph Grégoire & al., & Dame Julie Grégoire & vir.

Le 25 Janvier 1886, la Cour du Banc de la Reine rendait son jugement infirmant celui de la Cour Supérieure, dans les termes suivants :

La Cour, etc.

Considérant que par son action l'Intimée demande à faire prononcer la nullité de l'inventaire de la communauté qui a existé entre ses père et mère Joseph Grégoire et Sophie Dupuis, faits par le dit Joseph Grégoire devant Lukin, notaire, après le décès de la dite Sophie Dupuis et sa nomination comme tuteur à ses enfants mineurs à raison de certaines irrégularités qui se seraient produites dans la confection du dit inventaire, et en particulier de l'omission du notaire d'avoir fait signer la dernière vacation par le dit Joseph Grégoire, le dit inventaire commencé le 24 Juillet 1848, terminé le 28 Septembre et clos en justice le 24 d'Octobre de la même annnée ;

Considérant que l'Intimée demande aussi par sa dite action à faire prononcer la nullité d'une vente faite par la dite Demanderesse encore alors mineure, mais émancipée par le mariage, agissant conjointement avec son époux, Thomas Girard, au dit Joseph Grégoire, son père et son tuteur, le 9 Juillet 1855, devant Me. Merrizi, notaire, de la totalité de ses droits mobiliers et immobiliers dans la succession de sa mère Sophie Dupuis, desquels biens mobiliers et immobiliers le dit Joseph Grégoire avait eu la gestion et administration comme tuteur, mais dont il ne lui avait rendu aucun compte en forme légale;

Considérant que l'Intimée demande, en outre, par son action, que les Appelants soient condamnés à rendre compte de la tutelle et gestion du dit Joseph Grégoire, maintenant mort, ce qui comprend les mêmes biens qu'elle a cédés par le dit acte du 9 Juillet 1855 ;

Considérant que l'inventaire fait par le dit Joseph Grégoire, père, est valable et que l'omission relevée par l'Intimée est couverte par le fait que le dit inventaire a été clos en justice et que l'Intimée a tacitement acquiescé à la preuve faite de la dite clôture en justice, en omettant de demander spécialement et en temps opportun le rejet de cette preuve-là, qui est suffisante *primâ facie ;*

Considérant qu'il s'est écoulé plus de trente ans entre la confection du dit inventaire régulièrement clos en justice et

la présente action et que la prescription de dix ans s'applique dans ce cas-ci et qu'il n'y a pas lieu à demander l'annulation du dit inventaire ;

Joseph Grégoire & al., & Dame Julie Grégoire & vir.

Considérant que la vente des droits de la Demanderesse Intimée dans la succession de sa mère faite par la dite Demanderesse Intimée et son mari, communs en biens, quoique non précédée de reddition de compte en forme légale équivaut à une estimation de ses droits et à une quittance et décharge par le mari de l'Intimée comme chef de la communauté et par sa dite épouse l'Intimée auxquels le compte de tutelle était dû et que, pour obtenir une condamnation contre les Défendeurs Appelants à rendre un compte, il est nécessaire et essentiel de mettre de côté et annuler la dite vente équipollente à une quittance des droits réclamés dans la présente action, et qu'il s'est écoulé beaucoup plus de dix ans avant que la présente action ait été intentée, laquelle est prescrite en conséquence ;

Considérant que la dite vente comprend dans le prix de $300, l'estimation et compte de ce que les parties ont considéré être le montant revenant à l'Intimée par la gestion de son père et tuteur, et que les détails de l'actif et du passif du dit compte se trouvaient faciles à constater et ont dû être constatés par l'inventaire clos le 24 Octobre 1848, ce qui équivaut à un compte en forme dont la Demanderesse ne peut demander réformation après dix ans écoulés depuis sa majorité, et sans offrir de remettre au préalable ce qu'elle a reçu ;

Considérant que dans le jugement dont est appel il y a erreur, cette Cour casse et renverse le dit jugement et procédant à rendre le jugement que la Cour Supérieure aurait dû rendre déclare l'action de la Demanderesse prescrite par dix ans et déboute la Demanderesse Intimée de son action avec dépens tant en Cour de première instance que dans cette Cour ;

Et à l'égard de la requête ou motion de Thomas Girard, le mari de la dite Intimée aux fins d'intervenir en l'instance ; Considérant que cette Cour a adjugé sur le mérite de la présente action en la déboutant et que cette requête n'est pas

maintenant recevable, la dite motion ou requête en intervention est rejetée quant à présent sans frais.

(*Dissentiente* l'Hon. Juge Monk). (1)

Jugement infirmé.

Paradis & *et Chassé*, pour les Appelants.
J. E. Robidoux, conseil.
Geoffrion, *Rinfret* & *Dorion*, pour les Intimés.

MONTRÉAL, 30 DÉCEMBRE, 1885.

Coram DORION, J. C., MONK, CROSS, BABY, J. J.

No. 47.

P. A. A. DORION ET AL.,

(*Défendeurs en Cour Inférieure*),

APPELANTS ;

&

DANIEL CROWLEY,

(*Demandeur en Cour Inférieure*),

INTIMÉ.

JUGÉ : Que l'Intimé qui a vendu à Chrétien une propriété pour la somme de seize mille dollars ($16000), dont une partie payable aux créanciers hypothécaires et la balance à l'Intimé en un certain nombre d'actions dans la " Silver Plume Mining Cò." au pair, lesquelles bien que passant dans le public au moment de la vente pour valoir soixante-dix pour cent, ne valaient cependant rien, a droit d'être indemnisé pour la différence entre le montant des hypothèques grevant sa propriété et celui de sa valeur réelle, par les Appelants, qui avaient fait coter à la Bourse de Montréal les actions de la Compagnie d'une manière fictive et ont par là contribué à tromper l'Intimé sur la valeur réelle de ces actions.

Cet appel est d'un jugement de la Cour Supérieure, Montréal, l'Honorable F. Rainville, Juge, condamnant les Appelants à payer à l'Intimé une somme de $1200 et les intérêts.

(1) Un appél a été pris devant la Cour Suprême.

Par son action, instituée le 5 juin 1883, l'Intimé réclamait une somme de $13,800 de P. A. A. Dorion, James Baxter, Adolphe Masson, Théodore Doucet, James Bernard, William B. Sills et Samuel E. Boyd.

Dans sa déclaration, il allègue que, vers le 21 Juillet 1880, les défendeurs Dorion, Masson, Doucet, Marshall et Boyd, agirent comme constituant une corporation sous le nom de "Silver Plume Mining Company" lorsqu'ils n'avaient pas le droit d'agir ainsi ; que cette prétendue corporation fut organisée par acte passé devant le notaire Doucet, le 17 avril 1880, au capital d'un million, représenté comme payé, tandis que son seul capital était une propriété minière qui ne lui avait pas même été légalement transportée ; que, dans le but de tromper le public, de se faire passer pour une corporation, cette société fit des élections, élut des directeurs, fit usage d'un sceau et fit lithographier des certificats d'actions, semblables à ceux des corporations sérieuses ; que, par des menées frauduleuses, les parts de cette Compagnie furent cotées à la Bourse à 72½ et par de faux rapports, publés dans les journaux, le public fut informé que ces parts augmentaient rapidement de valeur et vaudraient bientôt le pair, faisant ainsi croire au public et notamment au Demandeur que ces cotes étaient sincères et véritables ; que ces cotes étaient fausses, manipulées par le Défendeur Dorion et ses agents pour tromper le public, ces parts n'ayant jamais rien valu ; que les Demandeurs furent les organisateurs de la Compagnie et prirent une part active ou passive aux fraudes qui ont été commises et particulièrement que le Défendeur Baxter servit d'instrument aux autres Défendeurs pour manipuler les actions à la Bourse ; que ce fut lui qui fit publier les comptes-rendus dans les journaux ; que le 12 Novembre 1880, à la réquisition de William Lighthall, le Procureur-Général, l'Honorable L. O. Loranger, poursuivit les Défendeurs à l'exception de James Baxter, les accusant d'avoir illégalement agi comme Corporation ; que le 15 Mars 1880, la Cour Supérieure condamna les Défendeurs et que le 20 Septembre suivant, la Cour d'Appel confirma ce jugement ; qu'antérieurement, savoir le 21 Juillet 1880, alors que le public était sous l'impression des menées frauduleuses des Défendeurs, le Demandeur par acte de vente passé devant G. R. W. Kittson, notaire, vendit à un nommé Honoré Chré-

P. A. Dorion & al., & Daniel Crowley

tien, un lot de terre situé à Montréal, dans le qartier Saint-Louis, numéro officiel 208, avec cinq maisons dessus construites; que cette vente fut faite pour $16,000, savoir: Chrétien se chargeant de $7,200 d'hypothèques dues par le Demandeur, et la balance payable par 81 parts dans le capital payé de la dite "Silver Plume Mining Company"; que le Demandeur a pris les dites parts au pair, pour une somme de $3,100.00 sur la foi des cotes, rapports et pamphlets, et que, sans ces manœuvres frauduleuses, il n aurait pas accepté les dites parts pour aucun montant; qu'immédiatement après la vente, le Demandeur a constaté que ces parts n'avaient aucune valeur réelle à la Bourse; que le 29 Décembre 1880, le Demandeur prit, pour ces raisons, une action en rescision contre le dit Chrétien; que les Défendeurs Dorion et Baxter ont pris une part active à la contestation, mais que le 14 Mai 1881, cette action fut maintenue, l'acte de vente annulé pour cause d'erreur et de fraude et que ce jugement fut confirmé en Appel; que le dit Chrétien n'a pas payé les hypothèques qu'il avait assumées par son acte d'acquisition, qu'il laissa vendre la dite propriété par le Shérif du District de Montréal à la poursuite d'un des créanciers hypothécaires, dans une cause No. 1510 de la "Dundee Mortgage & Trust Investment Company" contre le dit Chrétien et que cette vente eut lieu le 28 Mai 1881, pour la somme de $5,250.00 dont $4,200 à compte de sa créance; que le Demandeur n'a pu retirer sa propriété et qu'il a souffert des dommages pour $16,000.00 moins $4,200, laissant une balance de $11,800.00; qu'en outre le Demandeur a fait des dépenses pour une somme considérable pour se protéger et empêcher des projets de loi devant la Législature de la Puissance et devant celle de Québec, et pour honoraires additionnels à des avocats, pas et démarches, inquiétudes et soucis, en tout deux mille piastres, ce qui forme treize mil huit cents piastres.

A cette action, les Défendeurs Dorion, Masson et Doucet plaidèrent: que les allégations de la déclaration étaient fausses; que les Défendeurs n'ont jamais constitué en Corporation la Compagnie "Silver Plume Mining Company," mais qu'ils l'ont organisée sous l'autorité des arts. 1865, 1869 et suivants du Code Civil;—qu'il est vrai que longtemps après, la société a fait usage d'une étampe et que la Cour Supérieure et la Cour d'Appel ont décidé que cette étampe était

un sceau corporatif et que son usage constituait un acte corporatif, contraire à la loi ; qu'il est vrai que les Cours ont ordonné aux Défendeurs de cesser d'agir comme Corporation, mais que la Compagnie "Silver Plume Company" n'a jamais cessé d'exister comme Compagnie particulière sous l'autorité des dits articles du Code ; que c'est un fait notoire que cette Compagnie était une organisation particulière, ayant pour objet l'exploitation de certaines mines situées dans le Dakota, Etats-Unis, suivant le mode adopté par le plus grand nombre de Compagnies qui ont pour but d'exploiter des mines; que de telles compagnies ont été reconnues par toutes les législations du monde, particulièrement par celle de la Province d'Ontario en 1873 et par celle de Québec en 1882 ; qu'il est faux qu'il ait jamais été représenté que le capital nominal de la Compagnie ait été payé en argent, mais que c'était un fait public que cette Compagnie n'avait que ses mines comme fonds social et que ces mines avaient été légalement transportées à la Compagnie, tel qu'il appert au titre ; que, d'après le principe de l'organisation, il était indifférent pour ceux qui acquéraient des parts que la Compagnie fût ou ne fût pas incorporée, vu que les certificats étaient acquittés, "paid up" et ne rendaient les porteurs responsables d'aucune obligation ; que des journaux ont publié des rapports et des écrits parlant de la valeur de la mine, mais que ce ne furent pas les Défendeurs qui les firent publier et que d'ailleurs tous ces rapports étaient vrais ; que le Défendeur Dorion a fait application à la Bourse de Montréal pour faire coter les parts de la Compagnie, afin d'en compléter l'organisation ; qu'il a fait alors connaître aux membres de la Bourse les principes de l'organisation et que, pour obtenir cette cote, il a vendu publiquement un certificat de 50 parts à cinquante cents dans le dollar et qu'il a été dûment payé du produit de cette vente ; que, peu après, ne voulant pas se départir de son stock, il a racheté à la Bourse deux certificats de vingt-cinq parts ; que, peu après, les parts ont augmenté sur le marché, grâce aux préparatifs d'exploitation de la mine, que faisaient les défendeurs ; que les dites parts ont ensuite perdu leur valeur sur le marché parce que l'un des membres de la Compagnie, Sills, s'est tourné contre les autres, que plusieurs procès ont été intentés contre ses membres, qu'on lui a fait la guerre devant les Parlements, tel

T. A. Dorion & al., & Daniel Crowley

que la déclaration le relate; que le Défendeur n'a pas été trompé et n'a pu être trompé par les rapports et pamphlets concernant la Compagnie, sur son mode d'organisation ; que le nommé Honoré Chrétien, mentionné dans la déclaration, s'est de plus conformé au jugement rendu contre lui dans la cause de Crowley et Chrétien, en rendant compte et en payant tous les frais; qu'enfin le Demandeur n'a pas souffert de dommages, vu que la propriété ne valait pas plus que le montant des hypothèques et la valeur commerciale de 81 parts de la Compagnie; que par la vente au Shérif, la propriété n'a produit que la somme de $5,250.00 ; que le 27 Août 1883, les Défendeurs, par acte de protêt devant le notaire Pepin, notifièrent le Demandeur qu'il pourrait avoir sa propriété pour la somme de $7,900.00 avec les intérêts, déduction faite des fruits et revenus, offrant en même temps de payer les frais ; que le 12 Septembre, les Défendeurs voulant préciser, notifièrent le Demandeur par le ministère du même notaire, lui intimant d'avoir à décider sous quarante-huit heures, s'il prenait ses propriétés pour la somme de huit mille sept cent soixante-dix-neuf dollars et vingt cents, déduction faite de la somme de quatorze cent onze dollars et trente cents pour le loyer, les Défendeurs se déclarant prêts à lui faire consentir un bon titre de ses propriétés, ce que le Demandeur a refusé.

Les autres Défendeurs, à l'exception de Baxter ont plaidé, niant les faits, et spécialement qu'ils aient vendu ou fait vendre à la Bourse les dites actions, ou qu'ils aient aidé en aucune manière aux transactions faites sur ces actions à la Bourse de Montréal. Quant à l'Appelant Baxter qui a produit une défense séparée, il allègue que ce n'est qu'en sa qualité de courtier qu'il a eu quelque chose à faire dans toutes ces transactions, qu'il n'y a jamais eu aucun intérêt et qu'il n'a participé en rien dans les moyens qui ont été pris pour faire coter les actions à la Bourse.

La Cour de première Instance a débouté l'action de l'Intimé quant à tous les Défendeurs, à l'exception des Appelants Dorion et Baxter, qui furent condamnés conjointement et solidairement à payer à l'Intimé une somme de $1,200.00, savoir : $1,100.00, différence entre l'hypothèque due par l'Intimé et la valeur de la propriété, et cent piastres pour les autres causes mentionnées dans la déclaration.

Ce jugement est dans les termes suivants : P. A. Dorion & al., & Daniel Crowley

La Cour, etc ;

Attendu que le Demandeur réclame des Défendeurs, la somme de treize mille huit cents piastres et qu'il allègue que les Défendeurs Dorion, Masson, Doucet, Marshall et Boyd, ont formé une compagnie sous le nom de "Silver Plume Mining Company ;" que la dite Compagnie n'a jamais été constituée légalement, et qu'elle aurait été déclarée illégalement constituée en Corporation par un jugement de cette Cour, confirmé en appel ; que les Défendeurs auraient directement et indirectement, par l'entremise de l'un d'eux, le Défendeur Baxter, fait coter les actions de la dite Compagnie à la Bourse de Montréal d'une manière fictive ; que par suite de cette cote fictive les dites actions passaient dans le public pour valoir soixante-et-dix pour cent ; que sur la foi de cette cote le Demandeur a vendu une certaine propriété à un nommé Chrétien pour une somme de seize mille piastres, dont sept mille neuf cents piastres payables aux créanciers hypothécaires, et huit mille cent piastres au Demandeur, en actions de la Compagnie au pair ; et qu'immédiatement après que la dite vente fut accomplie, le Demandeur a découvert que les dites actions n'avaient aucune valeur réelle sur le marché, et que de fait elles ne valaient rien ; que la dite vente a été annulée par un jugement de cette Cour, confirmé en Appel, mais que le nommé Chrétien n'ayant rien payé aux créanciers hypothécaires, ces derniers avaient fait vendre par le Shérif la propriété vendue par le Demandeur au dit Chrétien ; que la collocation des créanciers, après les frais payés, n'a été que pour une somme de quatre mille deux cents piastres ; que la dite propriété valait bien la somme de seize mille piastres et que le Demandeur a souffert des dommages pour la différence entre la collocation et la valeur réelle de sa propriété, soit, onze mille huit cents piastres ; et qu'en outre il a fait des déboursés dans son procès et dans son opposition à l'obtention par les Défendeurs d'une charte devant le Parlement ; lesquels déboursés, pas et démarches et pertes de temps lui ont causé des dommages pour la somme de deux mille piastres ;

Attendu que les Défendeurs Dorion, Doucet et Masson plaident qu'ils n'ont jamais représenté au public que la dite Compagnie avait un capital payé en argent, mais qu'elle

P. A Dorion et al., & Daniel Crowley

avait une mine dont la valeur était considérable; que les dites actions ont été cotées à la Bourse suivant le cours ordinaire et que la vente faite par le défendeur Dorion était dans le cours ordinaire des affaires; et que la baisse dans la cote n'a eu lieu qu'à la suite de la suspension de certains travaux dans la mine exploitée par la Compagnie; que la dite propriétée était grevée d'une hypothèque de sept mille neuf cents piastres; et attendu que les dits Défendeurs Dorion, Doucet et Masson plaident encore qu'ils n'ont fait aucune transaction à la Bourse, et n'ont pas eu connaissance de celles qui auraient été faites;

Attendu que le Défendeur Baxter plaide qu'il n'a agi dans toutes les transactions concernant les dites actions que comme courtier et qu'il n'a participé en aucune façon dans les moyens qui ont été pris pour faire coter les actions à la Bourse;

Attendu que les Défendeurs Marshall, Sills et Boyd ont plaidé, niant les faits, et spécialement qu'ils aient vendu ou fait vendre à la Bourse les dites actions, ou qu'ils aient aidé en aucune manière aux transactions faites sur les dites actions à la Bourse de Montréal, ou ailleurs.

Considérant, quant aux Défendeurs Doucet, Masson, Marshall, Sills et Boyd, que le Demandeur n'a fait aucune preuve des allégations de sa déclaration; et considérant en loi que le Demandeur ne peut avoir droit d'action que par suite des faits de fraude qu'il reproche aux dits Défendeurs, ou que s'il y avait eu aucune cote fictive; et que le fait que la Compagnie organisée par les Défendeurs aurait été illégalement constituée, ne donnerait pas le droit d'action au Demandeur.

Considérant que les dits Défendeurs Doucet, Masson, Marshall, Sills et Boyd ont établi les allégations de leurs défenses, les maintient et déboute quant à eux l'action du Demandeur avec dépens distraits aux procureurs respectifs des dits Défendeurs.

Et adjugeant sur la contestation des Défendeurs Dorion et Baxter;

Considérant qu'il est prouvé que toutes les ventes faites par le dit Défendeur Dorion et par l'entremise du Défendeur Baxter étaient fictives, et que la cote des dites actions n'est montée à soixante-et-dix pour cent que par suite de la dite vente fictive;

Considérant que le Demandeur a été trompé par suite de cette cote fictive ;

Considérant qu'il est prouvé que la propriété du Demandeur était hypothéquée pour un montant d'environ huit mille piastres ;

Considérant que la dite propriété, d'après la preuve, ne valait pas plus que neuf mille piastres ;

Considérant que le Demandeur a droit d'être indemnisé de la différence entre le montant des dites hypothèques et le montant de la valeur réelle de sa propriété ; et qu'il ne peut pas réclamer tant qu'il n'aura pas été troublé par les créanciers hypothécaires, la différence entre le prix rapporté par la vente par le Shérif et le montant que Chrétien s'est obligé de payer à son acquit aux dits créanciers hypothécaires.

Evaluant les dommages soufferts par le Demandeur pour les autres causes mentionnées dans la déclaration à cent piastres ; condamne les Défendeurs Dorion et Baxter conjointement et solidairement à payer au Demandeur la somme de douze cents piastres, cours actuel, avec intérêt sur onze cents piastres, à compter du vingt-et-un Juillet mil huit cent quatre-vingts, date de la vente de la dite propriété par le Demandeur au dit Chrétien, et sur cent piastres à compter de ce jour ; et les dépens distraits à Messieurs Barnard, Beauchamp et Barnard, avocats substitués du Demandeur ; la Cour réservant au Demandeur son recours contre les dits Défendeurs Dorion et Baxter lorsqu'il sera inquiété par les dits créanciers hypothécaires.

Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel à l'unanimité.

J. A. C. Madore, avocat de l'Appelant Dorion.
Robertson, *Ritchie & Fleet*, avocats de l'Appelant Baxter.
Barnard, *Beauchamp & Barnard*, avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 25TH SEPTEMBER 1885.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

No. 84.

JAMES McSHANE, JR.,

(*Defendant in the Court below*),

APPELLANT ;

&

SAMUEL S. HALL ET AL.,

(*Plaintiffs in the Court below*),

RESPONDENTS.

HELD: That the Appellant, who by a charter-party with the Respondents had agreed to load with cattle at the Port of Montreal a steamship or vessel called the *Cervin*, which was to be despatched by Respondents and to proceed with all convenient speed to the Port of Montreal to arrive there at the opening of navigation of 1879, had the right to consider said charter-party at an end, by refusing as he did to load the steamship *Cervin*, when she arrived in the Port of Montreal on the 18th day of May, 1879, navigation having opened that year at the Port of Montreal on the first day of May, the usual time for it to open.

The judgment appealed from was rendered on the 18th June 1883, by the Superior Court, Montreal, the Hon. Mr Justice Loranger on the Bench, and is as follows:

The Court, etc.

Considering that the Plaintiffs claim from the Defendant the sum of three thousand four hundred and ninety-four dollars and twenty-seven cents, for dead freight, due in respect of the ship *Cervin*, of which the Plaintiffs are owners, under a charter-party, between the parties dated and signed at Glasgow, on the seventeenth day of January eighteen hundred and seventy-nine, as set forth in the declaration;

Considering that the Defendant has pleaded to this action several pleas in which he alleges:

1st. That when the said charter-party was signed, it was agreed that the same would become void and of no effect in

the event that the American cattle being prohibited from being imported into Canada, or in the event of the Privy Council, in England, passing an order putting into force the Contagious diseases (Animals) Act, of the year 1878, as regards cattle coming from the United States, requiring them to be slaughtered on their arrival in England, or in the event of any restriction being placed by law upon shipment of cattle; that by Order in Council, passed at Ottawa, on the sixth day of February, eighteen hundred and seventy nine, and renewed on the fourth day of June, on the same year, for the period of six months, the importation or introduction in the Provinces of Quebec, Nova Scotia, New Brunswick and Prince Edward Island, of cattle coming from United States was prohibited; that on the tenth day of February, of the same year, by an order of Her Majesty, the Queen, in Council, the provisions of the said Contagious Diseases (Animals) Act, of 1878, were made applicable to the American cattle on or after the third day of March following; that by reason of the premises and by law, the Defendant was after the said respective Orders in Council relieved of said charter-party;

2nd. That, owing to said Orders in Council, of the passing of which the Plaintiffs were aware, the Defendant was prevented by *force majeure* to carry on the provisions of said charter-party, having been unable to procure the necessary cattle for the want of the trade for the purpose of which he had chartered the said vessel; and claims that owing to said prevention or *force majeure* the Plaintiffs have no right of action;

3rd. That under the provisions of the Orders in Council above mentioned, it was ordered that the shipment of cattle from Canadian Ports, and the landing of foreign animals in Great Britain, should be subject to the condition that the vessel in which they were carried and from which they were being so landed, had not within three months before taking them on board, had on board animals exported from the United States of America, and that by reason of such regulations, no cattle for sending to or landing in Great Britain would be shipped or received at Montreal or any other Canadian Port on board any vessel which had within three months previously had on board American cattle, or cattle

Jas McShane, Jr & Samuel S. Hall & al.

carried from United States; that the said vessel *Cervin* had had on board cattle shipped from American Ports within the three months previous to her arrival in the Port of Montreal, on the eighteenth day of May eighteen hundred and seventy-nine, and that in consequence of said Orders in Council, the Plaintiffs were incapacitated from receiving on board of said steamer any cattle in the Port of Montreal to export or land the same in Great Britain; and that it became impossible for the Defendant to carry on his said contract, which by the fact became terminated and at an end.

4th. That according to the agreement which he made with the Plaintiffs and the other owners of the five steamships which he had chartered for the purpose of his trade, the first steamer was to arrive in the Port of Montreal at the opening of navigation, eighteen hundred and seventy-nine, and the other four to arrive thereafter, so as to be loaded according to the custom of the Port of Montreal, and to depart therefrom loaded, at intervals of one week, the one after the other, and so to continue until the first of October of the same year; that the condition as to arrival of one of the Plaintiffs' steamers in the Port of Montreal, at the opening of navigation, within a reasonable time, was a condition precedent to the charter-party, and a warranty binding on the said Plaintiffs, which not being fulfilled, the Defendant had a right to throw up the charter-party; that the season of navigation, for the year eighteen hundred and seventy-nine opened on the first of May, vessels from sea having on that day arrived in the Port of Montreal; that the vessel *Cervin* having arrived on the eighteenth only, when she could have been in said Port on or before the sixth at least, the object of the Defendant in making the agreement and charter-party was frustrated, and he claims that the same has been broken and is null and void;

Considering that the Defendant has failed to adduce any evidence of the facts disclosed in these several pleas, with the exception of the fourth plea;

Considering that there is no specific time fixed in said charter-party as to the arrival of the said steamship *Cervin* in the Port of Montreal; that the meaning of the terms between the opening of navigation in the said charter-party is that the vessel was to arrive in a reasonable time from the

opening of navigation; that such terms constitute a stipulation, the performance of which might give rise to an action of damages against the owners of the said vessel, but are not to be considered as a condition precedent to the said charter-party;

Jas McShane, Jr & Samuel S. Hall & al.

Considering that the Defendant has not asked any damages, but claims that the said charter party has become null and of no effect by the mere fact of the delay occurred in the arrival of the said vessel *Cervin* in the Port of Montreal;

Considering that it is proved that the said vessel *Cervin* arrived in the Port of Montreal on the eighteenth of May, eighteen hundred and seventy-nine, and in sufficient time, according to the meaning of the terms of the said charter-party;

Considering that the Defendant has failed to prove his pleas and that they are not founded in fact nor in law, doth dismiss the said several pleas of the Defendant;

Considering that the Plaintiffs has proved the allegations of their declaration;

Doth, for the causes mentioned in said declaration, condemn the said Defendant to pay the said Plaintiffs the sum of three thousand four hundred and ninety-four dollars and twenty-seven cents, with interest from the sixteenth day of December, eighteen hundred and eighty-two, date of service of process in this cause, and costs of suit, *distraits* to Messieurs Abbott, Tait & Abbott, Attorneys for Plaintiffs.

The question at issue between parties, is as to the right of the Respondents to claim dead freight from the Appellant, in consequence of his making default to load a vessel called the *Cervin*, under a charter-party of that vessel.

The Respondents by their declaration allege, that by a charter-party dated the 16th January 1879, the Appellant agreed with the Respondents to charter a steamship called the *Cervin*; on the conditions, in substance, that the *Cervin* should sail for Montreal to arrive there between opening of navigation in that year, and should thereafter run between Montreal and London, being despatched from Montreal in regular rotation with other chartered steamers, up to the

Jas McShane, Jr & Samuel S. Hall & al.

first October, 1879. That the *Cervin* should be loaded at Montreal by the Appellant, with a full cargo of live cattle, in the between and upper decks, as many as the said vessel could carry, each bullock to be allowed 2 ft. 9 in., by 8 ft. space. That the Respondents engaged that the *Cervin* upon being so loaded, should proceed to London and deliver the cattle to the Appellant on his assigns immediately on arrival. That the Appellant thereby agreed to pay the Respondents freight for such cargo at the rate of £6 sterling for every head of cattle shipped up to the 1st August, and £5 sterling for every head shipped between the 1st August and 1st October. And the penalty for the non performance of the charter-party should be estimated amount of freight, that it is to say, all the freight which would have been earned if the agreement had been performed.

That the Respondents, in accordance with the charter-party, duly despatched the *Cervin* to Montreal, and that she arrived there on the 18th of May, being then tight, staunch and strong, and in every respect fitted for the voyage, and for the purpose for which she was chartered.

That the Appellant was immediately notified of her arrival, and of her readiness to receive cattle; and was required to load the vessel; but that he wholly failed and neglected to ship any cattle and to load the steamer with a cargo.

That in consequence of such default of the Appellant to load the vessel with cattle according to the charter-party, the Respondents were obliged to seek cargo elsewhere, and succeeding in obtaining at Montreal, on and before the 28th May, 1879, a part cargo for said steamer, for which they were paid as freight the sum of £1052 sterling; which was the whole amount they received for the freight carried by the said vessel. And that such freight was the best, and most profitable and remunerative, that they could obtain.

That the Appellant was thereupon duly protested by notarial protest of said last mentioned date for all losses and damages.

That at the time, the vessel could reasonably have stowed and carried, over and above her total apparel, provisions and furniture, 295 head of live cattle, which at the freight agreed upon in the charter-party, would have amounted to £1770 sterling, which sum the Respondents allege was a fair

estimate of the freight which the said ship would have earned under the said charter-party, if she had been loaded according to its terms. That the Appellant was bound and obliged under the charter-party to load the vessel to that extent; and in consequence of failure to do so, the Respondents were entitled to recover that amount from him.

That the Respondents have suffered loss to the extent of the difference between the said sum of £1052, the freight actually paid to them, and the sum of £1760, the estimated freight supposing the vessel to have been loaded; and that consequently, they have suffered loss and damage to the extent of £718, equivalent to the sum of $3,494.27, currency; which sum they demanded of the Appellant by their action.

The Appellant pleaded several grounds of defence to the action:

1. That it was agreed between the parties, that the shipments of the cattle by the Appellant under the charter-party, were to cease in the event of American cattle being prohibited from being imported into Canada; or in the event of the Privy Council putting in force the Contagious Diseases Act of 1878, requiring cattle from the United States to be slaughtered on arrival; or in the event of any restrictions whatever being placed upon the shipment of cattle.

That Respondents were aware that 90 per cent, of the cattle which Appellant proposed to ship, would be American cattle, to be imported by Appellant into Canada; and that Appellant could not procure in Canada more than 10 per cent, of the cattle required to carry out the charter-party. That if the slaughter of the cattle was ordered on their arrival in England, the nature of the business done would be entirely changed; that it would be ruinous for the Appellant to carry out the charter-party; that the Respondents had no right to expect, and did not expect, him to do so; and that they acknowledged to the Appellant, both verbally and in writing, that they would not expect him to ship under such circumstances. That on the 6th February, 1879, the importation of American cattle into Canada, was prohibited by the Government of Canada, for three months; and that on the 4th June, the prohibition was continued for six months longer, and has ever since remained in force. That on the 10th February, 1879, the Privy Council put in force the Con-

Jas McShane, Jr & Samuel S. Hall & al.

tagious Diseases Act, and ordered that American cattle should be slaughtered on arrival. That the Respondents knew of the passage of these orders, and were notified by the Appellant that the charter-party would be considered at an end; and that the Appellant was thereby relieved from any further obligations to ship cattle.

2. That owing to the putting in force of said Orders in Council, mentioned in this first plea, the Appellant was prevented by irresistible force, without any fault on his part, from performing the conditions of the charter party.

3. That by Orders in Council, and under the rules and regulations respecting the importation of American cattle, it was ordered that the shipment of cattle from Canadian Ports, and the landing of foreign animals in Great Britain, should be subject to the condition that the vessel in which they were carried had not, within three months before taking them on board, had on board animals exported from the United States of America. That the Respondents had on board the *Cervin* American cattle, within three months previous to her arrival in the Port of Montreal, and, in consequence, were legally incapacitated from receiving on board the steamer any cattle at Montreal, for shipment to Great Britain; and, the Respondents being thereby rendered unable to receive the cattle, the charter-party came to an end.

4. By the fourth plea the Appellant pleaded that the Respondents had failed to comply with the conditions precedent and warranties contained in the charter-party, and did not perform the obligations incumbent on them, averring specially that in the beginning of January, 1879, David Shaw, acting as Appellant's agent, agreed with the Plaintiffs and with Messrs. Hall, Blenkinsop & Co. and the Middle Dock Co., that they should furnish to him during the season of navigation of that year up to the 1st of October, a number of steamships, not to exceed five in number, to form a weekly line between the Ports of Montreal and London, whereof the first steamer was to arrive at Montreal on the opening of navigation, and the other four to arrive thereafter, and to depart from Montreal at intervals of one week, the one after the other, and so to continue up to the first of October. And that afterwards in the persuance of this agreement the charter-party of the *Swaledale* was signed; and also charter-

parties with Hall Blenkinsop & Co., and the Middle Dock Co., which are produced; all being similar in the main particulars, and containing references to each other. The Appellant further contended that under this agreement and by virtue of the charter-parties, it was understood that he should have the use of these steamships from the opening of navigation, and that "one of them should arrive at Montreal "within a reasonable time of the opening of navigation, and "that the other steamships should follow in due course, so "as to allow the Appellant to load and despatch them "from Montreal at intervals of one week from each other's "departure." That it was a condition precedent, and a warranty binding on the Repondents which not being fulfilled gave the Appellant a right to throw up the charter-party.

Appellant further averred that the season of navigation opened at Montreal on the first of May, in the year 1879, vessels from sea having arrived on that day, and that "the "first of said steamships under charter-party should have "arrived on or before the *sixth* day of May." But that in lieu thereof the *Swaledale* the first of said steamships did not arrive at the said Port until the 17th May, 1879, seventeen days after the opening of navigation.

The Appellant also filled a general denial of the Respondents' allegations.

1. To the first plea the Respondents pleaded a special denial of its allegations.

2. To the second plea they also pleaded a special denial; and *d'abondant* alleged, that the Orders in Council and Acts referred to, did not prevent the Appellant from fulfilling the obligations imposed on him by the charter-party; and that, in fact, he was carrying on the business of shipping live cattle to England from the Port of Montreal, on a very large scale, during the whole period referred to in the action.

3. To the third plea the Respondents also pleaded a general denial.

4. In answer to the fourth plea the Respondents alleged that it was true the Appellant had entered into charter-parties with the other shipowners named as well as with the Respondents, and that they were similar in all main particulars; but denied any previous or other agreement to that contained in the documents themselves; and further alleged

Jas McShane, Jr & Samuel S. Hall & al.

that the *Swaledale* and the *Cervin* arrived at Montreal within the time intended by the charter-party; that there was no agreement or guarantee in the charter-party or the pretended agreement that the vessel would arrive at any fixed or expressed time at the Port of Montreal, the term "opening of navigation" being a general term meaning the usual time of the arrival of the spring fleet of vessels of the class of the *Cervin*; and that she actually did arrive about the usual time of the opening of navigation, within the meaning and intent of the terms of the charter-party, as was understood and agreed between the Respondents and Appellant, and as was intended by the terms and conditions of the charter-party.

The issues being joined, the parties proceeded to evidence. After hearing the Superior Court granted to the Respondents the amount of their claim but this jugment was reversed by the Court of Appeals in the following terms:

'Considering that by the charter-party mentioned and in part recited in Respondents' declaration bearing date the 17th day of January 1878 the Respondents in effect undertook and agreed that the steamships and vessels called the *Cervin* and *Bernina* (in whose stead they had the option of substituting the vessels called the *Stilvia*, *Albula and Livodia*) should with all convenient speed proceed to Montreal, to wit to the Port of Montreal to arrive there at the opening of navigation of 1879 and there load from the factors of the Appellant a full and complete cargo of live cattle which the Appellant was to furnish and to pay freight for the same at the rates specified in the said charter-party.

Considering that said navigation was opened at the said Port of Montreal on the 1st day of May 1879, a time usual for it to open.

And considering that the Respondents failed to cause their said steamships or vessels the *Cervin* and *Bernina* or either the vessels called the *Stilvia*, *Albula* or *Livodia* to proceed with convenient speed or to arrive at the said Port of Montreal on or about the said first day of May 1879, and that in fact the *Cervin* the first of the five above named steamships or vessels which arrived in the Port of Montreal in the year 1879 only arrived in the said Port of Montreal on the 18th day of May 1879 and that when the Appellant was notified of her arrival, he had the right to take advantage of the

failure of the Respondents to fulfil their part of the conditions of the said charter-party and to consider the same at an end by refusing, as he did, to load her.

Jas McShane, Jr & Samuel S. Hall & al.

And considering that in the judgment appealed from, to wit the judgment rendered by the Superior Court at Montreal, on the 18th day of June 1883 there is error.

The Court of our Lady the Queen now here, doth reverse, annul and set aside the said judgment, and proceeding to render the judgment which the said Superior Court ought to have rendered doth dismiss the action of the said Respondents with costs as well of this Court as of the Court below.

Judgment reversed.

Kerr, *Carter & Goldstein*, for Appellant.
Abbott, *Tait & Abbotts*, for Respondents.

MONTRÉAL, 27 JANVIER 1886.

Coram DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

No. 105.

FÉLIX MONETTE,

(*Requérant en Cour inférieure*),

APPELANT;

&

LA SOCIÉTÉ DE ST. JEAN-BAPTISTE DE VALLEYFIELD,

(*Défenderesse en Cour inférieure*),

INTIMÉE.

La Société Intimée, dont le but principal est de célébrer, tous les ans, la fête de la Saint-Jean-Baptiste, avait décidé d'inviter plusieurs orateurs pour adresser la parole a l'occasion de la célébration de cette fête, le 25 Juin 1881, mais lorsque l'un d'eux, M. Béique, fut appelé, l'Appelant fit tout ce qui était en son pouvoir pour l'empêcher de parler, et causa ainsi un tumulte et un grand désordre public.

JUGÉ : Que l'Intimée, en décrétant, comme elle l'a fait, l'expulsion de son sein de l'Appelant pour la conduite qu'il avait tenue ce jour-là contre les arrangements arrêtés par la direction de la Société, était dans son droit et n'a fait qu'agir d'après l'esprit et les règlements de sa constitution.

Appel d'un jugement de la Cour de Révision, rendu à Montréal, le 30 Juin 1885, par les Honorables Juges Sicotte, Gill et Loranger.

Cette cause porte sur un *mandamus* émané le 30 Juin 1882, par lequel le Requérant demande d'être réinstallé comme membre de la Société Défenderesse dont il allègue avoir été expulsé *sans motifs*, *illégalement*, *irrégulièrement*, et *sans avis préalable.*

La Défenderesse a repoussé ce *mandamus* par plusieurs moyens dont voici les principaux :

1° La Défenderesse est avant tout une société nationale dont le but principal est de célébrer convenablement la fête des Canadiens-Français le 24 juin, chaque année.

2° Le 24 Juin 1881 étant un d'manche, la Société décida, par résolution adoptée à l'unanimité de ses membres, parmi lesquels se trouvait le Requérant, de célébrer la fête nationale le lendemain, de faire un pique-nique à un endroit appelé "la Grosse Ile" et d'inviter plusieurs orateurs, entre autres M. Béique, le surintendant du canal de Beauharnois, à prendre part à la fête et à porter la parole.

3° Au milieu de la fête, et au moment où M. Béique, sur l'invitation du Président, allait monter sur l'estrade préparée à cet effet, Monette cria : "Pas de Béique" ; se rua sur l'estrade, la culbuta avec le Président qui tomba par terre.

4° Une bagarre disgracieuse s'en suivit ; quelques coups furent échangés et la fête fut terminée brusquement, au milieu de l'indignation générale.

5° La conduite de l'Appelant ayant été référée au comité de régie de la Société Intimée a provoqué l'expulsion de l'Appelant dans un rapport adopté en assemblée générale.

A ces défenses le Requérant a répondu que les faits allégués étaient faux, et qu'ils sont de plus insuffisants pour faire renvoyer la requête ; qu'il a été expulsé illégalement, irrégulièrement, sans l'observation des formalités que la loi, la constitution et les règlements de l'Intimée lui imposent ; que le rapport du comité de régie est mensonger quant aux faits, et que le Requérant eût pu facilement se justifier s'il eût reçu l'avis auquel il prétend qu'il avait droit d'après la constitution et les règlements de l'Intimé.

Suivent des répliques générales.

Après une longue et volumineuse enquête, le *mandamus* du Requérant fut maintenu le 7 Juin 1884 par un jugement de la Cour Supérieure de Beauharnois, Bélanger, Juge, qui fut plus tard infirmé à Montréal par la Cour de Révision le 30 Juin 1885, dans les termes suivants :

La Cour, etc.,

Considérant que la preuve constate que lors de la célébration, le vingt-cinq Juin mil huit cent quatre-vingt-un, de la fête de la Saint-Jean-Baptiste décrétée et réglée par la Défenderesse, plusieurs personnes avaient été invitées par les Directeurs et les membres de la société à prendre part et assister à la fête et y faire des discours ;

Considérant en fait que M. Béique, surintendant du canal

Félix Monette & La Société de St.-Jean-Baptiste de Valleyfield.

de Beauharnois, était au nombre de ces invités et assistait à cette fête, et fut appelé suivant que réglé préalablement par la Société à adresser la parole à la foule assemblée sur les lieux choisis pour l'occasion ;

Considérant en fait que M. Béique fut appelé, et rendu près de l'estrade préparée pour les orateurs, le Demandeur Monette se mit à crier "pas de Béique," culbuta l'estrade, menaçant de frapper ce dernier et le Président de la Société qui s'était empressé de se rendre là pour empêcher le Demandeur de troubler l'ordre et les arrangements arrêtés pour la célébration de la fête ;

Considérant en fait qu'il s'en est suivi un grand tumulte, des menaces, des altercations, des invectives, des luttes personnelles et des coups de poings ;

Considérant que nonobstant l'intervention du Président et des autres officiers, comme de plusieurs citoyens, le Demandeur a persisté dans ses agressions et ses paroles d'injures et de contradictions contre les arrangements arrêtés par la Direction de la Société ;

Considérant que par cette conduite, contraire à la paix et aux convenances comme aux ordonnances de la Société quant à la célébration de la fête, le Demandeur a été cause d'un grand désordre public, a outragé et blessé les sentiments de la grande majorité des membres de l'Association et des personnes appelées à y prendre part ;

Considérant que des faits de cette nature sont un outrage aux convenances et au respect que les citoyens se doivent mutuellement, et constituent un précédent dont l'impunité mettrait en danger l'existence même de la Société ;

Considérant que la Direction et la Société en décrétant l'expulsion d'un de ses membres qui avait mis en danger l'existence et les intérêts de la Société, outragé la paix publique, insulté la Société et ceux qu'elle avait invités pour rehausser l'éclat de la fête, ont fait ce que la dignité et les intérêts de l'Association exigeaient ;

Considérant que l'expulsion prononcée contre le Demandeur était chose d'accord avec la lettre et l'esprit de la consitution de la Société comme des règlements, et que cette expulsion découlait des règles de justice applicables contre toute violation de l'ordre et de l'honnêteté publique ;

Déclare qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour Supé-

rieure rendu le sept Juin mil hui cent quatre-vingt-quatre qui a ordonné que le Demandeur fût réintégré dans sa condition de membre de la Société et qui a annulé l'adjudication d'expulsion décrétée par la Société ; Félix Monette & La Société de St.-Jean-Baptiste de Valleyfield.

Et procédant à rendre le jugement que la Cour Supérieure aurait dû rendre, déclare pour les motifs déjà expliqués, que le Demandeur Monette est mal fondé dans sa demande et requête, et que la Défenderesse est bien fondée dans ses moyens de contestation, déboute le dit Monette de sa demande et requête et des conclusions prises en icelles, avec dépens contre le Demandeur tant en Cour Supérieure qu'en Cour de Révision dont distraction est accordée aux avocats de la Défenderesse, Messieurs Mercier, Beausoleil et Martineau et ordonne que le dossier soit remis à la dite Cour de première instance.

Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel.

Jugement confirmé.

Trudel, *Seers*, *Charbonneau* & *Lamothe*, pour l'Appelant
Mercier, *Beausoleil* & *Martineau*, pour l'Intimée.

MONTRÉAL, 27 JANVIER 1886.

Coram DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

OLIVIER DAIGNEAU,

(*Défendeur en Cour inférieure*),

APPELANT ;

&

ANSELME LÉVESQUE,

(*Demandeur en Cour inférieure*),

INTIMÉ.

JUGÉ : Que le locataire d'une maison non entretenue par le locateur en état de service à l'usage pour lequel elle a été louée, ou que certains vices ou défauts empêchent d'être exploitée pour cet usage, est en droit de demander la résiliation de son bail.

Le jugement dont est appel a été rendu le 30 Mai, 1885, par la Cour Supérieure siégeant en Révision, à Montréal, et présidée par les Honorables Juges Sicotte, Gill et Loranger.

Le 21 Juin, 1884, l'Appelant loua à l'Intimé pour 10 mois, à compter du mois de Juillet, 1884, pour lui servir de magasin et logement, " toute cette maison, avec cour en arrière de la dite maison, construite sur le lot No. 195 du quartier No. 2, de la Cité de Hull."

L'Intimé, aux termes de son bail, a pris possession de la moitié nord de la maison par lui louée de l'Appelant, le jour même où le dit bail a été passé. Il ne devait commencer à occuper la moitié sud de cette maison qu'à la Toussaint alors prochaine, à moins que le locataire qui occupait alors cette moitié de la maison, ne l'abandonnât avant la Toussaint. L'Intimé, dans ce cas, devait en prendre possession, dès que le locataire précédent aurait cessé de l'occuper.

L'Appelant s'est obligé, au bail qu'il a consenti à l'Intimé, de faire lambrisser la maison qu'il louait à ce dernier, d'alors au premier Décembre, 1884.

Il appert encore au bail qu'en même temps que l'Appelant

louait sa maison à l'Intimé, il lui vendait le fonds d'épiceries, qui se trouvaient dans la maison louée, pour le prix de $500.00, dont $300.00 comptant et $200.00 payables plus tard : Une des conditions du bail était que l'Appelant ne pourrait faire le commerce d'épiceries dans la maison qu'il occupait alors lui-même et qui se trouvait voisine de celle louée à l'Intimé.

Olivier Daigneau & Anselme Lévesque.

Dans sa déclaration, l'Intimé allègue les faits ci-dessus relatés et que l'Appelant, malgré l'obligation par lui contractée au bail de ne pas faire le commerce d'épiceries dans la maison qu'il occupait, aurait néanmoins fait tel commerce, au grand préjudice de l'Intimé ; que l'Appelant aurait commencé le lambrissage de la maison louée, le 21 Octobre, 1884, et qu'entre le corps principal de la maison et le lambrissage, il aurait mis du papier goudronné (*Tarred felt*) ; que ce papier goudronné aurait répandu dans le magasin de l'Intimé une odeur tellement forte que les marchandises de l'Intimé, telles que le beurre, la graisse, le lard, auraient pris un goût de goudron qui les rendait immangeables.

L'Intimé conclut en réclamant une somme de $150.00 de dommages de l'Appelant pour avoir fait le commerce d'épiceries, contrairement aux dispositions du bail, celle de $200.00, comme étant la valeur des marchandises et effets de commerce qu'il a perdus par suite du mauvais goût que leur avait communiqué le papier goudronné posé entre le corps de la maison et le lambris, et à la résiliation du bail passé entre l'Appelant et lui, le 21 Juin, 1884.

L'Appelant a plaidé à l'encontre de l'action de l'Intimé qu'il n'a pas fait le commerce d'épiceries à partir du 21 Juin, 1884 ; qu'il a commencé à lambrisser la maison louée à l'Intimé, le 21 Octobre, et que le 30 Octobre, il avait fini de la lambrisser ; qu'il a mis, entre le lambris et le corps de la maison, du papier goudronné selon l'usage presque invariable chez tous les propriétaires de semblables maisons ; qu'au reste, l'Intimé qui était présent, lorsque ce papier a été posé, non-seulement ne s'est pas objecté à ce qu'on le posât, mais qu'il a même aidé les ouvriers qui étaient chargés de le faire ;

Que le corps de la maison sur lequel ce papier a été posé, est fait de madriers de 5 ou 6 pouces d'épaisseur ; qu'à l'intérieur de la maison, sur ces madriers, il y a une épaisse

Olivier Dalgneau & Anselme Lévesque.

couche d'enduit, et qu'il est impossible qu'à travers ce madrier et cet enduit, le papier goudronné ait répandu dans le magasin de l'Appelant une odeur qui se soit communiquée aux marchandises de l'Intimé ;

Qu'il n'y a eu aucune faute de la part de l'Appelant en posant ce papier goudronné dont tout le monde fait usage dans des circonstances analogues, et que l'Appelant n'a causé à l'Intimé aucun dommage.

L'Intimé a produit une réponse aux moyens de défense invoquées par l'Appelant dans laquelle il réitère les allégations de sa déclaration.

La Cour de première instance, à Aylmer, a débouté l'action de l'Intimé. La Cour de Révision a infirmé le jugemeut de la Cour de première instance. Elle a accordé à l'Intimé $200.00 de dommages et a prononcé la résiliation du bail du 21 Juin, 1884.

L'Appelant a demandé l'infirmation de ce dernier jugement en s'appuyant sur les raisons suivantes :

1° Parce que l'Appelant, qui était de bonne foi, ne pouvait pas être condamné à payer à l'Intimé des dommages qui auraient pu lui résulter de vices ou défauts de la chose louée, survenus depuis la passation du bail, et qui étaient inconnus de l'Appelant.

2° Parce que les dommages résultant à l'Intimé de l'inexécution de son contrat ou d'une exécution imparfaite de ce contrat, ne pouvaient lui être réclamés, sans une mise en demeure préalable ;

3° Parce que la résiliation ne pouvait être accordée qu'à défaut par l'Appelant de faire aux lieux loués les réparations auxquelles il était tenu, dans un délai à être fixé par le tribunal.

4° Parce qu'aucun dommage n'est prouvé.

Voici le texte du jugement de la Cour de Révision qui a été confirmé par cette Cour :

" La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avo-
" cats sur la demande du Demandeur pour faire réviser le
" jugement prononcé le 4 de Décembre dernier, (1884), par
" la Cour Supérieure, siégeant dans et pour le District d'Ot-
" tawa ; avoir examiné la procédure et le dossier et déli-
" béré :

" Considérant que le locateur est tenu d'entretenir les

Olivier Daigneau & Anselme Lévesque.

"lieux loués en état de servir à l'usage peur lequel ils ont " été loués; (Article 1612 C. C.)

"Considérant que le locateur est tenu de la garantie en-" vers le locataire de tous les vices et défauts de la chose " louée, qui en empêchent ou diminuent l'usage, soit que le " propriétaire les connaisse ou non; (Article 1614, C. C.)

"Considérant que les lieux dont il s'agit ont été loués pour " y faire le commerce d'épiceries en Juillet 1884;

"Considérant qu'après l'occupation, le locateur a fait lam-" brisser la maison ainsi qu'il y était obligé;

"Considérant que pour cet ouvrage, il a mis entre le corps " de la maison et le lambris un papier goudronné qui émet " une odeur de gaz très forte;

"Considérant que cette odeur s'est répandue partout à l'in-" térieur, et qu'elle a imprégné les marchandises et les effets " d'épiceries principalement, les a rendus désagréables au " goût et immangeables: le pain, le lard, le beurre devenant " impropres à la nourriture;

"Considérant en fait, que les chalands et les consomma-" teurs ne pouvant utiliser ces choses, les rapportaient et ont " cessé de s'approvisionner au magasin du Demandeur à rai-" son de l'odeur dégoûtante dont les provisions étaient im-" prégnées;

"Considérant que le Demandeur a été empêché de faire " l'exploitation qu'il entendait faire et a souffert des dom-" mages;

"Considérant que cette odeur est causée par l'emploi de " l'espèce de papier goudronné employé dans et pour le lam-" brissage, et que la chose louée a les vices et défauts repro-" chés par l'action, et qu'ils sont inhérents à la chose louée, " et qu'ils en empêchent et diminuent la jouissance promise;

"Considérant que le Demandeur est en droit, à raison de " ces vices et défauts de demander la résiliation du bail et " les dommages qu'il a soufferts;

"Considérant que ces dommages sont d'au moins de la " somme de $200.00;

"Déclare qu'il y a errenr dans le jugement de la Cour " Supérieure, rendu le 4 Décembre 1884, qui a débouté l'ac-" tion du Demandeur, infirme et casse le dit jugement et " procédant à rendre celui que la dite Cour Supérieure aurait " dû rendre, déclare résilié et annulé le bail du 21 Juin 1884,

" passé entre les dites parties, attendu les vices de la chose " louée ; et condamne le Défendeur à payer au Demandeur " la somme de $200.00, pour ses dommages, avec intérêt à " compter du 31 Octobre 1884, jour de l'assignation, et les " dépens, tant de la Cour Supérieure que de cette Cour, dis- " traits à Maîtres Rochon & Champagne, avocats du Deman- " deur."

Jugement confirmé.

Robidoux & *Fortin*, pour l'Appelant.
Rochon & *Champagne*, pour l'Intimé.

QUÉBEC, 8 OCTOBRE, 1884.

Coram DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

NAULT,

(*Défendeur en Cour inférieure*,)

APPELANT.

&

PRICE,

(*Demandeur en Cour Inférieure*,)

INTIMÉ.

JUGÉ : Que la vente ou promesse de vente d'un immeuble peut être prouvée par témoins, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit (art. 1233, C. C.)

2o. Qu'une lettre d'un propriétaire à son agent l'autorisant à vendre un immeuble, pourvu que l'acquéreur s'engage à y construire un moulin à farine immédiatement, est un commencement de preuve par écrit suffisant pour permettre à l'acquéreur de prouver par témoins tous les faits établissant qu'il y a eu vente ou promesse de vente.

3o. Qu'une promesse de vente accompagnée de possession équivaut à une vente et que, lorsqu'elle est faite par un agent ordinaire sans autorisation spéciale, elle est valable.

4o. Q'une vente ou promesse de vente peut être valable sans que le prix en soit fixé.

DORION, J. C.—Il s'agit dans cette cause d'une action pétitoire par laquelle l'Intimé (Demandeur en Cour de première instance) réclame un lot de terre dont l'Appelant est en possession.

La défense de l'Appelant est en substance, que ce lot de terre a été cédé en 1872, par l'Intimé agissant par l'entremise de ses agents, à un nommé Marcelin Perron, pour la somme de $150 avec promesse de lui en passer titre; que Perron a vendu ses droits à l'Appelant en 1873 et que tous deux ont fait des améliorations considérables sur ce lot, et ce à la connaissance de l'Intimé, et que l'Appelant lui a offert de lui payer les $150 dues pour le prix de vente, lesquelles offres il renouvelle par ses défenses.

Il résulte de la preuve que l'Honorable David Edward Price, aurait acheté, en 1865, au nom de l'Intimé, son frère, la Seigneurie de Sainte-Anne qui comprenait une grande étendue de terres non concédées. Aussitôt après avoir fait cette acquisition, M. David Edward Price aurait chargé M. P. Georges Beaudry, notaire, d'administrer cette propriété et l'aurait autorisé à vendre les terres incultes qui s'y trouvaient.

L'Intimé était la plupart du temps en Europe ou absent de la province. Il ne s'est jamais occupé des affaires de la Seigneurie de Sainte-Anne, et c'est son frère, David Edward Price et plus tard Walter J. Ray à qui il avait donné des procurations, qui correspondaient avec M. Beaudry, et lui donnaient les instructions sur l'administration de la Seigneurie et la vente des terres non concédées qui s'y trouvaient.

D'après ces instructions, un grand nombre de lots ont été vendus à des acquéreurs différents, et les conditions auxquelles ces terres étaient vendues étaient connues dans toute l'étendue de la Seigneurie.

Lorsque quelqu'un voulait avoir un lot de terre, il en informait personnellement M. Beaudry, l'agent local, ou lui en faisait la demande par écrit; l'agent prenait le nom de celui qui fesait la demande et la description du rang et du numéro demandé, entrait ces particularités dans un livre à cet effet, celui qui fesait application prenait possession du lot du consentement de l'agent, et plus tard, il venait chez l'agent signer l'acte de vente qui était envoyé à Québec et signé par Monsieur David Price, comme procureur de l'Intimé.

Dès que ces personnes qui demandaient à acheter des lots avaient donné leurs noms à l'agent local et qu'elles en avaient pris possession, elles étaient considérées comme les ayant achetés aux conditions auxquelles tous ces lots se ven-

Nault & Price.

daient, et dès ce moment ces occupants répondaient aux travaux publics et payaient les taxes municipales et scolaires, comme les autres propriétaires dans la municipalité.

Il résulte du témoignage de M. Beaudry et de sa correspondance avec M. Magnan (lettre du 4 avril 1876) que les lots étaient censés vendus, quoique les contrats ne fussent pas encore signés, lorsqu'il avait entré dans ses livres le No. du lot, le nom de l'acquéreur, surtout lorsque ce dernier en était en possession.

Dans une lettre du 21 septembre 1872 (pièce 42 du dossier), M. David Price autorisait M. Beaudry à vendre le lot dans le rang B nord, où se trouvait une place de moulin pour sept chelins et demi l'arpent, à la condition que l'acquéreur y ferait immédiatement construire un moulin, à farine, et aux autres conditions mentionnées dans cette lettre. Il n'y avait de place à moulin dans ce rang que sur le lot que l'Appelant a acheté de Perron et sur lequel ce dernier a construit le moulin dont il est question dans la lettre de M. Price.

Ce moulin a été construit du consentement de M. David Price et avec la permission de M. Beaudry ainsi que Perron le déclare dans sa déposition.

Plus tard, M. Beaudry a obtenu de M. Ray, l'agent de l'Intimé, que le prix des terres depuis le lot No. 27 jusqu'au No. 32 du rang B nord serait réduit à la somme de $150 par lot et il en a écrit à M. Grenier, Curé de la paroisse de Saint-Thècle, pour qu'il le fît connaître aux intéressés ; or le lot de l'Appelant est le No. 30 de ce rang et il se trouve l'un des lots dont le prix a été ainsi réduit.

La paroisse de Saint-Thècle où sont situées cer terres est à une distauce de 20 à 25 milles de Sainte-Anne où demeurait M. Beaudry, et la raison pour laquelle M. Beaudry ne correspondait pas directement avec les intéressés est expliquée par le témoin Magnan, qui dit que pendant longtemps il a été un des rares individus qui savaient écrire dans la paroisse, et qu'il avait à écrire les lettres d'un grand nombre de personnes et à correspondre avec M. Beaudry au sujet de la vente des terres de l'Intimé. Plus tard, M. Grenier, devenu Curé de la paroisse, s'est chargé d'une partie de cette correspondance.

Magnan, qui a été secrétaire-trésorier de la municipalité, secrétaire des Commissaires d'Ecole et aussi secrétaire des

Commissaires pour la construction d'une église dans la paroisse de Saint-Thècle, prouve que l'Intimé qui, par l'entremise de M. Beaudry, payait les taxes municipales et scolaires dues à raison des terres non concédées qu'il avait dans la paroisse, n'en a payé aucune sur le lot No. 30 B nord pendant tout le temps que lui, Magnan, a été secrétaire-trésorier de la municipalité, depuis 1875 jusqu'à 1883, et que les taxes municipales et scolaires, ainsi que celles pour l'entretien des chemins pour ce lot No. 30, ont toujours été payées par l'Appelant qui a également payé sa part de répartition pour la construction de l'église de la paroisse.

Il est encore prouvé que Perron et l'Appelant ont fait des améliorations sur ce lot en y érigeant un moulin à farine avec logement, une écurie, un hangard, une grange et des travaux de défrichements considérables, ces améliorations sont estimées par les témoins être d'une valeur de $2,500 à $3,000.

M. Beaudry comprenait si bien que le lot était vendu à l'Appelant qu'il admet avoir chargé le garde-forêt de l'Intimé de dire à l'Appelant de venir régler et prendre son titre ; mais lorsque l'Appelant se rend chez M. Beaudry et offre de payer son lot, celui-ci refuse de recevoir l'argent en disant qu'il a reçu ordre de ne plus vendre de lots.

L'Intimé semble s'attacher au fait que l'Appelant ne produit aucun écrit pour établir qu'il y a eu vente du lot dont il est question en cette cause, et à l'enquête il s'est opposé à toute la preuve testimoniale offerte par l'Appelant.

La vente même d'immeubles peut se faire sans écrit ; il en est de même d'une promesse de vente et toute vente ou promesse de vente peut être prouvée par toute espèce de preuve permise par la loi et notamment par témoins, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, art. 1233, § 7, Code Civil ; Larombière, t. 5, p. 112, No. 33.

Tout écrit émané de celui à qui on l'oppose et qui rend vraisemblable le fait allégué, forme un commencement de preuve par écrit, Art. 1347, § 2, Code Napoléon ; Larombière, t. 5, sur l'art. 1347, p. 86, No. 5.

Un écrit est censé émané de la personne à laquelle on l'oppose, lorsqu'il émane de son auteur ou de *son mandataire*. Le même p. 88, No. 7.

Un écrit énonçant une offre de vendre pour un certain

Nault & Price.

prix, pourra rendre vraisemblable la vente alleguée............ ......Peu importe même que l'offre ou promesse d'acheter ou de vendre n'énonce pas un prix certain. Le même, No. 30, pp. 108 et 109.

Il n'est pas non plus nécessaire que l'écrit dont l'on veut faire résulter un commencement de preuve par écrit ait été adressé à la partie qui l'invoque, il peut résulter d'une lettre adressée à une tierce personne ou de transactions faites avec d'autres parties. Le même, p. 100, No. 24.

D'après ces règles, qui ne peuvent être contestées, la lettre de David Price du 21 septembre 1872, par laquelle il autorise le sous-agent Beaudry à vendre le lot sur lequel il y avait une place à moulin, si l'acquéreur voulait y ériger de suite un moulin, et celle de M. Ray réduisant le prix de vente du lot dont il est question à $150, sont autant de commencements de preuve par écrit qui autorisaient l'Appelant à prouver par témoins tous les faits et toutes les circonstances qui pouvaient contribuer à établir qu'il y avait eu vente ou du moins promesse de vente du lot que l'Intimé réclame, puisque David Price et Ray étaient les agents et mandataires lorsqu'ils ont écrit ces lettres.

La construction en 1872 et 1873 du moulin dont il est question dans l'une de ces lettres avec la permission expresse de Beaudry et ce immédiatement après la lettre de David Price et la possession publique, paisible et sans interruption que l'Appelant et son auteur Perron ont eu du lot en question, pendant plus de dix ans avant que l'Intimé ait porté son action, cette possession étant à la connaissance des gardes-forêts de l'Intimé et de son agent Beaudry, sont autant de faits qui, avec les lettres citées et les actes du sous-agent Beaudry, établissent clairement qu'il y a eu vente ou du moins promesse de vente du lot que l'Intimé réclame par son action.

Il ne reste qu'à ajouter que dès qu'il y a eu commencement de preuve par écrit, établissant la vraisemblance du fait allégué, "le Juge est autorisé à combler la distance qui la sé-" pare de la démonstration de la vérité, soit à l'aide de la "preuve testimoniale, soit au moyen de simples présomp-" tions." C'est encore Lacombière qui nous le dit à la fin du No. 29, p. 107 du t. 5 de son traité des obligations.

L'objection que l'on voudrait faire qu'il n'y a pas eu de prix convenu lorsque Perron a pris possession du lot en ques-

tion n'a aucune valeur, puisque le prix a été fixé par la lettre de M. David Price et plus tard par celle de M. Ray. D'ailleurs une vente et une promesse de vente peuvent être valables sans que le prix en soit fixé, la vente et la promesse de vente sont alors faites pour un prix juste et raisonnable. Pothier, vente, Nos. 24, 25, 26 et 28.

La promesse de vente suivie de tradition et possession actuelle équivaut à vente. Art. 1478 Code Civil. *Kerr & Livingston*—1851. B. de la Reine—1 Lower Canada Reports—275—*Pinsonneault & Dubé*—1859—B. de la Reine—3 Lower Canada Jurist, 176.

La tradition a lieu lorsque le vendeur met l'acheteur en la possession actuelle de la chose ou consent à ce qu'il en prenne possession. Art. 1493 Code Civil.

Il est prouvé que Beaudry, autorisé à vendre le lot dont il est question, à la condition que l'acquéreur y bâtirait un moulin, a permis à Perron d'en prendre possession et d'y ériger le moulin que l'Appelant possède. Il y a donc eu tradition légale.

Maintenant, qu'il y ait eu vente ou simple promesse de vente suivie de tradition, cela est indifférent. Dans l'un et l'autre cas, l'Intimé ne pouvait à raison du non-paiement du prix de vente porter une action pétitoire ou en revendication et déposséder l'Appelant; il ne pouvait le poursuivre que pour l'obliger à passer un contrat d'acquisition et à lui payer le prix de vente et demander qu'à son refus la vente ou la promesse de vente fût déclarée résiliée et annulée et qu'il fût remis en possession de la propriété.

Sur cette demande l'Appelant aurait pu offrir de payer et accepter un titre, et dans le cas de refus la vente ou promesse de vente aurait été résiliée, et l'Intimé aurait été remis en possession du lot de terre en par lui remboursant à l'Appelant la plus-value que les améliorations que ce dernier avait faites aurait donnée à la propriété. Art. 1539 C. C. Cet article du Code s'applique tout aussi bien à la promesse de vente qu'à la vente même. Cela ne fait aucune difficulté. Ainsi Pothier, vente, Nos. 480 et 491 enseigne que dans les promesses de vente et d'acheter, même dans celles qui n'équivalent pas à des ventes, mais dans lesquelles il n'y a eu aucune limitation de temps, ceux qui ont fait ces promesses ne peuvent en être déchargés qu'après avoir mis en demeure ceux à qui

Nault & Price.

elles ont été faites et avoir obtenu une sentence qui les décharge complètement de leurs obligations à cet égard.

En 1871, cette Cour a jugé dans la cause de *Brown* & *Lemieux*, 1, Revue Critique, 476, et 3 Revue Légale, 659, que le vendeur non payé n'avait que l'action en résiliation de la vente ou de la promesse de vente, qui, dans l'espèce, fut considérée comme équivalant à vente, et non l'action en revendication. Cette Cour a également jugé dans le même sens les causes de *Renaud* & *Arcand* et al., 14 L. C. J. 102 et de *Lacroix* & *Lambert*, 12 L. C. R. 229, quoique sous des circonstances différentes.

La Cour de première instance, en maintenant l'action pétitoire de l'Intimé et en condamnant l'Appelant à lui remettre sans indemnité la propriété que lui l'Appelant avait payée $900 en 1873 et sur laquelle Perron, son auteur, et lui-même avaient fait des améliorations au montant de $2,500 à $3,000, semble avoir méconnu cette maxime de notre droit, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; en effet, si ce jugement était confirmé, l'Intimé profiterait des travaux et améliorations que l'Appelant et son auteur Perron ont faites sur la propriété pendant une période d'au-delà de dix années pendant lesquelles ils ont possédé la propriété, avant que l'Intimé ait porté son action. L'Intimé obtiendrait sans débourser un seul denier une propriété qui maintenant vaut au-delà de $3,000 par suite des améliorations qui y ont été faites, et qui ne vaudrait que tout au plus $500 à $600 si ces améliorations n'avaient pas été faites.

Il est vrai que la Cour de première instance a, par son jugement, réservé à l'Appelant le droit de se pourvoir pour le recouvrement des impenses et améliorations qu'il a faites sur la propriété dont elle l'a dépossédée.

La Cour n'a pas, par là, déclaré que l'Appelant avait droit à ses améliorations et elle ne pouvait pas le faire, puisque la question ne lui était pas soumise et n'avait pas été soulevée dans la cause. Par cette déclaration, la Cour a simplement voulu dire qu'elle ne décidait pas la question et qu'elle réservait à l'Appelant les droits qu'il pouvait avoir par la loi de réclamer la valeur de ses améliorations.

Pour faire voir quelle est la valeur de cette réserve, il suffit de référer à l'art. 417 C. C. qui décrète que les améliorations faites par le possesseur de mauvaise foi restent au pro-

priétaire sans indemnité, si elles ne peuvent être enlevées avec avantage pour le tiers possesseur et sans détérioration du fonds; or, une chaussée, un moulin à farine et des défrichements de vingt à vingt-cinq arpents de terre ne sont pas susceptibles d'être enlevés avec avantage pour le tiers possesseur et, si l'Appelant est un possesseur de mauvaise foi, la réserve contenue dans le jugement ne lui est d'aucune valeur, puisque ces améliorations, qui ne peuvent être enlevées, doivent demeurer à l'Intimé.

Le possesseur est de bonne foi, dit l'art. 412 C. C., lorsqu'il possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices, etc...... La cession que Perron a faite de ses droits à l'Appelant, le 8 novembre 1873, n'étant pas un titre translatif de propriété, (*Macdonald* & *Lambe*, 1 L. R. P. C. 539), et la Cour ayant déclaré que l'Intimé n'était pas obligé de donner un titre à l'Appelant, il s'en suit que l'Appelant n'a pas possédé en vertu d'un titre dont il ignorait les vices, puisqu'il n'en avait pas du tout et qu'il ne peut aux termes de l'art. 412 du C. C. être cousidéré comme ayant possédé de bonne foi. La conséquence découlant nécessairement de ce jugement, c'est que l'Appelant ne peut répéter les impenses que lui et son auteur ont faites sur la propriété et que la réserve faite par la Cour est illusoire et ne peut profiter à l'Appelant.

Dans le cours de son enquête l'Intimé s'est attaché à prouver que le lot dont il est question valait plus que le prix auquel ses agents David Price et Walter Ray avaient consenti à le vendre; mais ce fait en l'absence de tout allégué de fraude ne peut affecter l'autorité qu'il leur avait donnée de vendre toutes ses terres non concédées en vertu de procurations générales, qu'il n'a pas voulu produire quoique requis de le faire lorsqu'il a été interrogé sur faits et articles et interrogé comme témoin. D'ailleurs le fait que M. Price attachait à ce lot la condition que l'acquéreur y bâtirait de suite un moulin à farine est une considération suffisante pour justifier la vente à un prix au-dessous de la valeur du lot, la construction d'un moulin dans une nouvelle localité devant nécessairement augmenter la valeur des autres terres de l'Intimé ou du moins en faciliter la vente. Mais lors même que cette considération n'aurait pas été faite, la vente ou la promesse de vente faite à l'Appelant et à son auteur ne pourrait

Nault & Price.

être annulée pour la seule raison qu'elle aurait été faite à trop bas prix. Art. 1012 et 1561 C. C.

Joseph Veillet, témoin de l'Intimé, aorès avoir estimé à $550 la valeur de la place de moulin sur le lot de l'Appelant, lorsqu'on lui demande, ligne 29, p. 12 du factum de l'Intimé :

Q.—Si la paroisse n'était pas établie, est-ce que çà vaudrait beaucoup ?

Répond—Ça ne vaudrait rien, avant que la paroisse fut établie, ça ne valait pas grand chose !

Ceci prouve que, même sur la question de la valeur du lot, l'Intimé ne souffre aucun grief.

Dans une cause de *Dubrule* & *Lafontaine*, 1 Revue Légale, p. 709, jugée en 1868, cette Cour a renvoyé une action pétitoire portée sous des circonstances tellement analogues à celles que présente la cause actuelle, qu'elles méritent d'être rappelées.

Dans cette cause de Dubrule et Lafontaine, l'agent reconnu des terres de la Couronne avait promis de vendre une terre au Défendeur, qui en prit immédiatement possession. Plus tard, l'on découvrit qu'il y avait une mine sur cette terre, et la Compagnie prétendant qu'elle n'avait ni vendu, ni autorisé la promesse de vente qui avait été faite au Défendeur, vendit le même lot au Demandeur, qui porta son action pour déposséder le Défendeur. Cette action fut maintenue en Cour de première instance, mais sur Appel ce jugement a été infirmé, et cette Cour, déclarant que la promesse de vente accompagnée de possession équivalait à une vente et que lorsqu'elle était faite par un agent ordinaire sans autorisation spéciale, elle était valable, renvoya l'action du Demandeur qui agissait dans l'intérêt de la Compagnie. Les circonstances dans la cause actuelle sont pour le moins aussi favorables aux prétentions de l'Appelant qu'étaient celles que le Défendeur Lafontaine invoquait en sa faveur.

Le jugement rendu en 1874, par Leurs Seigneuries les Lords composant le comité judiciaire du Conseil Privé, dans la cause de *Guyon* dit *LeMoine* et *Lionais* contient ce passage plein d'actualité :

" A Court of justice will not give its aid to a person seeking " to set aside his own solemn deed of sale, if it appears that " he has acquiesced in it for years, lying by until by cir- " cumstances and the expenditure of capital, the subject mat-

"ter of the sale has greatly increased in value and new in-
"terests have beed created in it. The party must act prompt-
"ly or explain the delay." Ce jugement se trouve au tome 6 de la Revue Légale, p. 123, et ne paraît pas avoir été inclus dans la série des rapports publiés en Angleterre.

Nault & Price.

S'il est une cause où la règle énoncée par Leurs Seigneuries doit être appliquée, c'est assurément la cause actuelle, dans laquelle le jugement qui a été rendu a des conséquences qui ne peuvent qu'être ruineuses pour l'Appelant, en lui fesant perdre au-delà de dix années de travaux et les dépenses considérables qu'il a faites pendant ces dix années pour améliorer cette propriété que les agents de l'Intimé lui ont vendue ou promis de lui vendre.

Si au contraire l'action est renvoyée l'Intimé conserve son recours pour être payé de son prix de vente.

Dans le premier cas, il y a perte certaine pour l'Appelant pendant que dans le second cas, l'Intimé perd seulement l'occasion de s'enrichir aux dépens de l'Appelant. Entre les deux situations, il semble qu'il n'y a pas à balancer et la majorité de la Cour est d'opinion que le jugement de la Cour de première instance doit être infirmé.

La Cour aurait même condamné l'intimé à passer un acte de vente en faveur de l'Appelant, si elle avait considéré que les offres qui ont été faites par ce dernier de la somme de $150 étaient suffisantes. Il est vrai que le prix de vente avait d'abord été fixé par David E. Price à sept chelins et demi par arpent et que ce prix a ensuite été réduit par Ray à $150 pour tout le lot ; mais comme la propriété vendue produisait des fruits et revenus dont l'Appelant a profité, ce prix portait intérêt de plein droit du jour que l'Appelant et son auteur en ont eu la possession. Art. 1534 C. C. § 2. Pour que l'Appelant fût exempt de payer ces intérêts, il lui aurait fallu alléguer et prouver une stipulation à cet égard et il n'en a rien fait.

Les offres du prix sans les intérêts sont donc insuffisantes, mais comme d'un autre côté l'Intimé n'a pas le droit de revendiquer la propriété sans faire déchoir l'Appelant du droit d'obtenir un titre à la propriété en payant la totalité du prix en capital et intérêts auquel l'Intimé a droit, l'action de ce

dernier est renvoyée, avec réserve aux parties des droits qu'elles peuvent exercer l'une contre l'autre relativement à la propriété dont il est question.

Jugement infirmé.

(Tessier et Cross, JJ., différant.)

Malhiot, Procureur de l'Appelant.

Andrews & *Cie*, Procureurs de l'Intimé.

QUÉBEC, 6 FÉVRIER 1886.

Coram DORION, J. C., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DU NORD,

APPELANTE ;

&

A. PION ET AL.,

INTIMÉS ;

&

A. PION ET AL.,

APPELANTS ;

&

LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DU NORD,

INTIMÉE ;

&

LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DU NORD,

APPELANTE ;

&

A. PICARD,

INTIMÉ ;

&

A. PICARD,

APPELANT ;

&

LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DU NORD,

INTIMÉE.

JUGÉ : 1o. Que l'Etat peut accorder à une Compagnie de chemin de fer le droit de construire une voie ferrée sur la grève d'une rivière non encore concédée.

2o. Que la Compagnie autorisée par l'Etat à construire un chemin de fer sur cette grève n'est redevable d'aucune indemnité aux propriétaires voisins ou autres individus auxquels elle enlève l'accès à la rivière dont ils jouissaient auparavant.

La Compagnie du chemin de fer du Nord, & A. Pion & al., & A. Pion & al., & La Compagnie du chemin de fer du Nord, & La Compagnie du chemin de fer du Nord, & A. Picard, & A. Picard, & La Compagnie du chemin de fer du Nord.

Dorion, J. C.—Ces quatre Appels proviennent de deux jugements rendus sur actions en dommages intentées par A. Pion et Cie et A. Picard contre La Compagnie du chemin de fer du Nord.

La Compagnie se plaint qu'elle a été injustement condamnée à payer à A. Pion et Cie une somme de $5,500 de dommages et à A. Picard une somme de $1,500.

Pion et Cie et Picard par leurs contre-appels se plaignent que la Cour de première instance ne leur a pas accordé des dommages suffisants pour les indemniser des pertes qu'ils ont souffertes par la construction du chemin de fer.

A. Pion et Cie sont propriétaires d'une mégisserie ou établissement sur les bords de la rivière Saint-Charles où l'on donne aux peaux, surtout aux peaux de moutons, la préparation nécessaire pour en faire du cuir auquel on donne le nom de kid.

Picard possède au même endroit un moulin à scie.

Les propriétés de A. Pion et Cie et de Picard aboutissent à la rivière Saint-Charles, c'est-à-dire à ligne des hautes eaux de cette rivière, et l'endroit a été choisi par eux comme offrant de grands avantages pour l'espèce d'industrie que chacun d'eux y exerce.

En 1882 la Législature de Québec (44 et 45 Vict. ch. 20) a autorisé la Compagnie du chemin de fer du Nord à construire son chemin de fer le long de la rive sud de la rivière Saint-Charles. La Compagnie s'est prévalu de cet Acte et a construit sa voie ferrée sur cette partie de la rive qui se trouve entre la haute et la basse marée, vis-à-vis des établissements de Pion et Cie et de Picard, mais sans toucher à leurs propriétés.

Pion et Cie et Picard, prétendant que la construction du chemin de fer leur ôtait l'accès à la rivière dont ils jouissaient auparavant et qui était nécessaire pour l'exercice de leurs industries, ont porté chacun une action contre la Compagnie du chemin de fer pour être indemnisé de la perte qu'ils éprouvaient par la construction du chemin à l'endroit où il a été placé.

La preuve fait voir que les propriétés de Pion et Cie et de Picard sont détériorées par le chemin de fer à un tel point qu'elles sont devenues impropres aux usages auxquels il les employaient auparavant.

La Compagnie du chemin de fer du Nord, & A. Pion & al., & A. Pion & al., & La Compagnie du Chemin de fer du Nord. & La Compagnie du chemin de fer du Nord, & A. Picard, & A. Picard, & La Compagnie du chemin de fer du Nord.

Nul doute quant aux dommages, mais la Compagnie est-elle responsable de ces dommages? telle est la question que nous avons à juger et que la Cour de première instance a résolue dans l'affirmative.

Les deux causes étant identiques, nos observations s'appliquent également aux deux.

Les Demandeurs ne se plaignent pas que l'on ait pris pour la construction du chemin de fer aucune partie de leurs propriétés ni des matériaux qui s'y trouvaient, pour lesquels ils auraient le droit de demander une indemnité à être déterminée à l'amiable ou par arbitres conformément aux dispositions de l'Acte des chemins de fer de 1880.

Ils exercent leur action d'après les règles ordinaires du droit civil et en cela ils admettent qu'ils n'ont aucun recours en vertu des dispositions spéciales de l'Acte des chemins de fer.

Comme nous l'avons déjà dit, ils réclament des dommages pour avoir été privés de l'usage de la grève et de l'accès qu'ils avaient à la rivière. Mais cette grève, comme toutes les terres non concédées, fait partie du domaine public et appartient à la Couronne.

L'usage que les Demandeurs avaient de s'en servir pour aller à la rivière, n'est ni un droit de propriété, ni même un droit de servitude; c'est un simple droit de tolérance que les Demandeurs pouvaient exercer comme tous les autres habitants du pays tant que la Couronne, propriétaire de cette grève, ne lui avait pas donné une autre destination, soit en la concédant, ce qu'elle avait indubitablement le droit de faire, comme elle l'a déjà fait dans une grande partie du port de Québec et ailleurs, (cela a été décidé dans *Motz* & *Carrier* et dans *Normand* & *La Compagnie de Navigation du Saint-Laurent*), où en la plaçant en fidei-commis sous le contrôle des Commissaires du Havre pour des fins d'utilité publique. Les Commissaires du Havre pouvaient y ériger des quais et des constructions, y permettre l'établissement de routes et de chemins de fer si cela était dans l'intérêt du fidei-commis dont ils étaient chargés, comme tout autre propriétaire de la grève aurait pu le faire.

En le fesant, ils ne faisaient qu'exercer leur droit de propriété, et quelque dommage qu'il en soit résulté pour les Demandeurs ils n'en étaient pas tenus. De même la Compagnie

du chemin de fer du Nord qui a construit la partie du chemin dont il est question en vertu de l'autorité que lui a conférée la Législature et qui, en vertu des Actes de chemins de fer tant de la Puissance que de la Province de Québec, avait le droit de se servir des grèves, avait le droit d'y faire les travaux qu'elle y a faits.

Les Demandeurs ont allégué que les Commissaires du Havre avaient permis à la Compagnie de faire le chemin en cet endroit, mais s'ils ne l'ont pas permis, ils l'ont toléré, et eux seuls et non les Demandeurs peuvent se plaindre de l'empiétation que la Compagnie du chemin de fer a pu commettre.

Sourdat, Traité de la Responsabilité, t. 1, p. 426, No. 425, cite un passage du cours du droit administratif de Cotelle qui met en relief les vrais principes sur cette matière, le voici :

" Ce qu'un voisin peut perdre par le *parti* que je tirerai de " ma chose ne me concerne pas, si je ne dénature pas maté- " riellement son fonds, si je n'y exerce aucune action sub- " versive par des éboulements de terre, par l'issue donnée " aux eaux souterraines, etc.; si l'effet nuisible qui en résul- " tera est simplement *privatif* de certains avantages qui n'é- " taient que des conséquences accessoires du voisinage et de " la manière dont j'userai de ma chose ; dans ce cas, je ne " puis être tenu de respecter les jouissances du voisin à mon " propre préjudice, lorsque ce tiers n'a aucun droit con- " tre moi. Ce sont là les conséquences indirectes de l'usage " d'un droit propre qui n'entraîne pas de responsabilité pour " celui qui se borne à jouir de sa chose."

" Et Sourdat ajoute :

" Ainsi en élevant un mur sur mon terrain, j'offusque la " vue d'une maison qui avait devant elle un libre espace et " un beau jour ; ou bien, je projette une ombre nuisible sur le " jardin de mon voisin, qui, par ce fait devient humide et " moins propre à la culture. C'est un préjudice dont je ne " suis pas obligé de le dédommager."

Le même auteur, p. 429, No. 427, dit encore :

" Les progrès de l'industrie, le développement des rela- " tions commerciales ou autres, entre les diverses fractions " du territoire, obligent l'Etat à ouvrir fréquemment des voies " de communications nouvelles plus directes ou plus rapides, " chemins de fer, routes, canaux, ponts..........................

La Compagnie du chemin de fer du Nord, & A. Pion & al., & A. Pion & al., & La Compagnie du chemin de fer du Nord, & La Compagnie du chemin de fer du Nord, & A. Picard, & A. Picard, & La Compagnie du chemin de fer du Nord,

" Ces travaux peuvent causer un préjudice très-grave aux " compagnies concessionnaires des anciennes voies publi- " ques, *ou à des particuliers qui ont créé des établissements se* " *rattachant à leur existence.* Dans le cas où une voie nou- " velle est établie, les parties lésées peuvent-elles réclamer " des indemnités ?

" Le Conseil d'Etat a décidé négativement, " quand il " n'existait aucune stipulation spéciale dans les actes déter- " minant les droits des Compagnies."

No. 428. De même, quand une " route vient à être suppri- " mée, les aubergistes et autres commerçants et tous les pro- " priétaires qui étaient venus s'y établir et construire sur " ses limites, éprouvent un préjudice; mais l'Etat ne leur " doit aucune indemnité, car il ne leur doit aucune garantie, " quand il agit dans les limites de son droit."

Cet auteur, après avoir établi que les dommages indirects ne donnent jamais droit à une indemnité se fait cette question au No. 437 de son ouvrage :

" Maintenant, quand y aura-t-il dommage indirect insus- " ceptible de servir de base à une demande en indemnité ?

" C'est d'abord, dit-il, quand il n'y aura d'atteinte portée " qu'à de *pures facultés ouvertes à tous d'une manière générale* " à la différence des droits proprement dits que la loi établit, " reconnait et garantit. Les premières ne sont garanties po- " sitivement à personne, *tel est l'usage des voies publiques ;* " tant qu'elles subsistent, chacun a le droit d'en jouir, d'en " tirer tout l'avantage que cet usage, conforme aux lois et " aux règlements, peut procurer. Leur abandon, leur sup- " pression ne peut donner lieu à des réclamations fondées. " C'est ce que nous avons déjà dit Nos. 427 et 428. *Les in-* " *dustries de tout genre qui souffrent en pareil cas, celles des* " *aubergistes, des voituriers, bateliers peuvent être paralysées,* " *détruites, sans qu'on leur doive une indemnité.*"

Nous pourrions multiplier à l'infini les citations pour établir que ces règles sont d'une application journalière et que tout ce que l'Etat ou un particulier ont le droit de faire, ils n'encourent aucune responsabilité en le faisant.

Les Demandeurs n'avaient que la faculté de passer sur la grève pour communiquer à la rivière, comme tous les autres citoyens, et n'avaient aucun titre qui leur conférait un droit spécial de le faire.

La Compagnie du chemin de fer du Nord, & A. Pion & al., & A. Pion & al., & La Compagnie du chemin de fer du Nord, & La Compagnie du chemin de fer du Nord, & A. Picard, & A. Picard, & La Compagnie du chemin de fer du Nord.

L'autorité législative, en conférant à la Compagnie Défenderesse le droit d'y construire un chemin de fer a restreint cette faculté, est-ce à dire que les Demandeurs, leurs voisins et tous ceux qui, par cette construction, ont été privés de quelqu'avantage auront une réclamation pour dommages soit contre la Compagnie ou contre la Couronne qui a autorisé les travaux, cela est impossible.

Les causes de *Jones* & Le *Stanstead, Shefford and Chambly Railway Co.*, de *Drummond* & *Le Maire, les Echevins et les Citoyens de Montréal*, de *Bell* & *La Corporation de Québec*, et de *Molson* & *Starnes* qui ont été citées à l'Audience ne se présentaient pas sous les mêmes circonstances que celles-ci et les décisions qu'elles ont provoquées ne sont guère applicables aux causes actuelles; néanmoins il est remarquable, que dans toutes ces causes, l'on a refusé aux propriétaires riverains l'indemnité qu'ils réclamaient pour dommages causés par des travaux faits en dehors de leur propriété et que dans celle de *Molson* & *Starnes* il a été jugé que l'Appelant Molson, qui réclamait des dommages spéciaux pour avoir été privé par la construction d'un chemin de fer, de l'accès qu'il avait au fleuve Saint-Laurent, n'avait pas, pour cela, droit à une indemnité différente ou distincte de celle qui lui avait été accordée pour la partie de sa propriété dont il avait été dépossédé.

Les Intimés ont reconnu qu'il n'y avait rien dans les Actes qui autorisent à construire les chemins de fer du Nord, ni dans l'Acte des chemins de fer qui les autorise à réclamer une indemnité pour les dommages qu'ils prétendent avoir éprouvés et ils ont porté une action ordinaire, en se fondant sur les dispositions des articles 407, 1053 et 1054 du Code Civil.

La majorité de la Cour est d'opinion que ces articles ne sont pas applicables à l'espèce actuelle et qu'il n'y a aucune loi qui soumette la Compagnie Appelante à payer les dommages que la Cour de première instance a accordés aux Intimés.

Quand à la prétention des Intimés que la grève vis-à-vis leurs propriétés était destinée à favoriser la navigation et qu'elle ne pouvait être appropriée à d'autres objets, elle n'est pas fondée. Cette question s'est présentée à la Louisiane relativement aux battures et jetées qui bordent le Mississippi à

la Nouvelle-Orléans, et la Cour Suprême de cet Etat, après quelques hésitations, a jugé, sous des circonstances beaucoup plus favorables aux prétentions des Intimés qu'elles ne le sont dans les causes actuelles, que ces battures et jetées pouvaient être appropriées par la Législature pour y construire la voie et les gares d'un chemin de fer. (26 La. An. Rep. 517.)

Le jugement de la Cour de première instance est infirmé et les actions des Intimés renvoyées avec dépens.

Jugement infirmé.

Languedoc, Procureur de l'Appelant.

Montambault, *Langelier* & *Langelier*, Procureurs des Intimés.

QUEBEC, 6 FÉVRIER, 1886.

Coram DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

LA CORPORATION DU COMTÉ D'ARTHABASKA,

(*Défenderesse en Cour de 1ère Instance*,),

APPELANTE ;

&

JEAN PATOINE,

(*Requérant en Cour de 1ère Instance*,

INTIMÉ.

JUGÉ : 1o. Qu'un Conseil de Comté n'a pas le droit de déclarer qu'un chemin local sera à l'avenir un chemin de comté seulement dans le but de l'abolir.

2o. Que le défaut de promulgation d'un règlement municipal n'enlève pas à la partie intéressée le droit d'en demander la nullité.

3o. Que les articles 100 et 461 du Code Municipal n'ont pas enlevé la juridiction de la Cour Supérieure dans les actions pour faire mettre de côté un procès verbal ou une résolution du Conseil municipal.

DORION, J. C., (*dissentiens*).—L'Intimé (Demandeur en Cour de première instance) s'est pourvu devant la Cour Supérieure pour faire annuler deux résolutions passées par le Conseil municipal du Comté d'Arthabaska le 13 décembre 1882. Par la première de ces résolutions le Conseil a déclaré que le chemin de front entre le 1er et le 2e rang du Township d'Ar-

thabaska qui avait été jusque-là un chemin local, serait à l'avenir un chemin de comté, et par la seconde, il a décrété que ce chemin serait fermé et aboli, lorsque le chemin qu'il avait établi dans le cordon entre les deux rangs par procès-verbal du 13 septembre 1882 serait ouvert à la circulation et que, jusqu'à ce que le nouveau chemin fût ouvert, l'ancien chemin continuerait d'être entretenu par ceux qui l'avaient entretenu auparavant. L'Intimé demandait en outre des dommages.

Ces résolutions n'ont pas été promulguées, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas été publiées tel que requis par les art. 761, 102 et 214 et suiv. C. M.

Cette action a d'abord été renvoyée par la Cour d'Arthabaska pour la raison que les résolutions, n'ayant pas été publiées, n'avaient aucun effet, mais ce jugement porté en Révision a été infirmé, les résolutions ont été annulées et l'Appelante condamnée à payer $20 de dommages et les dépens.

La Cour de Révision a, par son jugement, déclaré 1o que le Conseil de Comté n'avait pas le droit de déclarer qu'un chemin local serait à l'avenir un chemin de Comté seulement dans le but de l'abolir de suite.

2o Que quoique les résolutions n'eussent pas été promulguées, l'Intimé avait le droit d'en demander la nullité.

3o Que l'Intimé n'était pas obligé de s'adresser à la Cour de Circuit pour faire annuler ces résolutions, mais qu'il pouvait faire sa demande à cet effet à la Cour Supérieure.

4o Que la Corporation Appelante, qui n'avait ni promulgué ni fait exécuter les résolutions dont l'Intimé se plaignait, pouvait être condamnée à des dommages

Chacune de ces questions est de la plus haute importance au point de vue du droit municipal.

L'art. 758 C. M. autorise tout Conseil de Comté à déclarer par *résolution* ou dans un procès-verbal :

" Qu'un chemin sous la direction d'une corporation locale
" de la Municipalité du Comté, soit à l'avenir un chemin de
" comté."

Cette disposition n'est soumise à aucune restriction si ce n'est celle de donner les avis requis par l'art. 761, et lorsqu'un Conseil de Comté a ainsi placé sous son contrôle un chemin qui n'était jusque là qu'un chemin local, ce chemin devient, à toutes fins quelconques, un chemin de comté, et il est dès

La Corporation du comté d'Arthabaska & Jean Patoine.

l'instant soumis à toutes les dispositions du Code Municipal; et il peut, comme tout autre chemin de comté être changé, modifié ou même aboli en vertu des art. 526, 527 et 794 C. M.

Dans quel but la Législature aurait-elle permis à un Conseil de Comté de placer un chemin local au rang des chemins de Comté, si ce n'est pour lui permettre d'en changer les conditions, de lui donner une autre direction ou de lui substituer une autre voie dans l'intérêt général du Comté ?

Du reste comme question de fait, la Corporation Appelante n'a pas aboli purement et simplement le chemin dont il est question. Ce qu'elle a fait, c'est d'ordonner que le chemin de front entre le 1er et le 2e rang suivrait le cordon entre ces deux rangs et que lorsque ce chemin serait ouvert à la circulation, l'ancien chemin, qui coupait diagonalement les lots 4, 5 et 6 du 1er rang, serait aboli. Elle a changé la direction de l'ancien chemin en le redressant, et voilà tout.

Aussi ce n'est pas parce que la Corporation du Comté a déclaré que le chemin en question serait un chemin de Comté pour ensuite l'abolir que les résolutions du 13 décembre, 1882, sont nulles, mais parce qu'elle n'a pas observé les formalités exigées par l'art. 794 du C. M.

Cette distinction est importante, car elle sert à démontrer qu'en passant les deux résolutions du 13 décembre, 1882, la Corporation Appelante n'a pas agi en dehors de ses attributions, mais qu'elle a seulement agi d'une manière irréguliere sur un sujet qui était de sa compétence.

Maintenant comment peut-on se pourvoir pour faire annuler un règlement ou une résolution d'un Conseil municipal ?

Ici il y a une distinction à faire; ou le Conseil a agi en dehors de ses attributions et alors toute partie lésée peut se pourvoir soit en vertu des dispositions du Code Municipal, soit en vertu des articles 997 et suivants du Code de Procédure, ou dans certains cas par action directe dans la forme ordinaire.

Si au contraire le Conseil n'a pas outrepassé ses pouvoirs, s'il a agi dans les limites de sa juridiction, mais qu'il a seulement commis une injustice ou une irrégularité, alors le Code Municipal indique dans les articles 100 et 698, la procédure à suivre.

En vertu de l'art. 100, tout procès-verbal, rôle, résolution ou autre ordonnance du Conseil Municipal peut être cassé

par la Cour de Magistrat ou par la Cour de Circuit du comté ou du District pour cause d'illégalité, de la même manière, dans les mêmes délais et avec les mêmes effets qu'un règlement municipal et est sujet à l'application des articles 461 et 716 du C. M.

L'art. 698 décrète que tout électeur municipal peut, par une requête à la Cour de Magistrat où à la Cour de Circuit du Comté ou du District, demander et obtenir pour cause d'illégalité, la cassation d'un règlement municipal.

Le requérant est obligé de donner caution, art. 702 et 352 C. M. et doit se pourvoir dans les trente jours de la mise en force du règlement ou de la résolution dont il se plaint, art. 707 et 708 C. M. Les règlements ou résolutions du Conseil sont exécutoires jusqu'à ce qu'ils aient été cassés *par la Cour de Magistrat ou par la Cour de Circuit du Comté ou du District.* Art. 100 et 461 C. M.

Si les règlements et les résolutions du Conseil demeurent en force et sont exécutoires du jour de leur promulgation jusqu'à ce qu'ils aient été cassés par la Cour de Magistrat ou par la Cour de Circuit, ou jusqu'à ce qu'ils aient été rappelés ou abrogés, art. 461 et 462, il est évident qu'il n'y a que la Cour des Magistrats et la Cour de Circuit qui peuvent les casser et que ces deux Cours ont une juridiction qui exclut celle de toute autre cour, même celle de la Cour Supérieure, et que l'Intimé ne pouvait porter son action devant la Cour Supérieure pour faire annuler les résolutions du 13 décembre, 1882.

Il y a une autre raison qui vient à l'appui de cette solution, c'est que si une telle action pouvait être portée devant la Cour Supérieure, le poursuivant s'affranchirait de l'obligation de donner la caution imposée par l'art. 352 C. M. et de la prescription de trente jours fixée par les art. 707 et 708 C. M., tels qu'amendés par la 39 Vict., c. 29 et la 41 Vict., c. 18.

De plus la Cour de Révision a condamné la Corporation Appelante à payer $20 de dommages, pour avoir passé des résolutions qui n'ont jamais été ni promulguées, ni exécutées et qui ne peuvent plus l'être, puisqu'elles ne devaient avoir d'effet qu'après l'ouverture du chemin autorisée par le procès-verbal du 13 septembre 1882, qui a été cassé par un jugement de la Cour de Circuit, en mai 1883.

L'on est naturellement porté à se demander en quoi con-

La Corporation du comté d'Arthabaska & Jean Putoine.

sistent ces dommages, où en est la preuve. Ça ne peut être que parce que l'Intimé a été exposé à un procès pour faire annuler ces résolutions; car il est de jurisprudence constante, que le paiement des frais est la seule pénalité à laquelle une partie qui a fait un mauvais procès puisse être condamnée, à moins que la partie lésée n'établisse quelque dommage réel; mais ici ce n'est pas la municipalité qui a fait un mauvais procès à l'Intimé, c'est ce dernier qui a été l'agresseur et qui sans nécessité aucune a demandé l'annulation de deux résolutions qui ne pouvaient affecter les droits de l'Intimé, puisqu'elles n'avaient pas été promulguées et qu'elles ne pouvaient plus avoir d'effet, même si elles étaient promulguées, vû que lorsque cette action a été prise, le procès-verbal dont elles n'étaient qu'une suite, avait été annulé.

L'on a cité quelques causes dans lesquelles des dommages avaient été adjugés contre des municipalités dont les règlements ou procès-verbaux avaient été annulés, mais dans ces causes il y avait eu exécution de ces règlements et procès-verbaux, et ces municipalités étaient condamnées pour les dommages causés par les voies de fait qu'elles avaient commises.

Les art. 461 et 706 C. M. rendent les corporations municipales responsables des dommages et droits d'action provenant de la mise en vigueur de leurs règlements ou résolutions, ce qui implique que tant qu'elles ne les promulguent pas et ne les mettent pas en vigueur, elles n'encourent aucune responsabilité. Ce n'est là que la conséquence du principe que toute partie qui réclame des dommages doit les prouver.

Etant d'opinion que cette action a été intentée sans nécessité, que la Cour Supérieure n'avait pas de juridiction pour annuler les résolutions de la Corporation Appelante et que l'Intimé aurait dû se pourvoir, soit devant la Cour de Magistrat ou la Cour de Circuit, et enfin que la Corporation ne pouvait dans l'espèce être condamnée à des dommages, j'aurais infirmé le jugement de la Cour de Révision; mais j'ai le malheur d'être obligé de différer de la majorité de la Cour, et le jugement de la Cour de Révision doit être confirmé, mais avec quelques modifications quant aux dépens.

La Corporation du comté d'Arthabaska, & Jean Patoine.

RAMSAY, J.—This is an action in the Superior Court to set aside resolutions of the County Council declaring the front road of a local municipality to be a County road, and immediately abolishing the same.

In the Court of first instance the action was dismissed, solely on the ground that these resolutions had not been promulgated. It seems to me that this objection is untenable. Article 693 appears to be decisive on this point under the Municipal Code. The case of *Molson* & *The Mayor of Montreal* (23 L. C. J. 169) is not in point, for there what was wanting was the assent of the voters. That is, it was suggested by-law. It has been said that the resolutions were inoperative because their operation was suspended till the municipal local council acted—that is, *jusqu'à ce que le nouveau chemin soit ouvert*. I cannot say I seized this point at the argument, but, considering it now, it seems to me that a suspensive condition introduced into the resolutions would not tend to make them more legal.

The next objection is that the Superior Court had not jurisdiction to decide the contestation, its jurisdiction being taken away by the general terms of art. 100 M. C., and by art. 461. It is a little late in the day to put forward this pretension. We have taken cognizance of numerous suits to set aside by-laws. The *Corporation of Sainte-Anne* & *Reburn*, confirmed 26th November, 1884, (1) 192; is a recent example.

In support of the jurisprudence it may be said that it requires express words to take away the jurisdiction of the courts of common law, for it is an elementary principle of policy as of law that the courts decide as to every legal relation. Now there are no such express words in art. 100, which sets up the special procedure; and art. 461 only refers back to that procedure.

Being a good common law action, I see nothing to prevent the corporation being condemned in damages of a merely nominal amount, for an improper use of its authority. Art. 706 M. C. does not affect the question. The damages of $20 are estimated as those arising from the *mise en vigueur du règlement*, which was not really suspended, but only part of its effects suspended till the accomplishment of a certain thing.

(1) *Ante* M. L. R., 1 Q. B. 200.

La Corporation du comté d'Arthabaska, & Jean Patoine.

The serious question of the case is the right to interfere with the discretion of the county council. The power conferred on that body either by resolution or by *procès verbal* is to declare that any road under the direction of a local municipal council shall thereafter be under the direction of the county Council. (Art. 758, C. M.) Does this authorize a county council to declare a road a county road simply for the purpose of abolishing it; in other words, can a county council use its powers in fraud of the purpose of the law? I am inclined to agree with what Mr. Justice Andrews said in this case, and also whith the views expressed by Chief Justice Meredith in the case of *Bothwell* & *West Wickam.* (1) Although that case was decided on other grounds, the learned Chief Justice remarked severely upon the extraordinary nature of the powers conferred on corporations, and pointed out the necessity of restraining them within certain limits. But the question is not a new one. Anciently corporations were frequently granted immense powers, or they used the powers inherent in them in an unreasonable way, and contrary to the public good, for which alone the privileges were granted, and the courts interferred, and laid down rules to check these extravagances. One of the most salutary of these rules is that a by-law must be reasonable, and a by-law not reasonable in any respect, will be void. 2 Comyns Vo. By-law, p. 163. And Coke says:—Every by-law must be *legi*, *fidei*, *rationi consona*, 8 R. 126; and if it appears to the court to be, it is sufficient, though it be not averred to be so by the pleadings. *Ib.* 126 *b*.

I have quoted English law on this subject, for it, I think, determines the point. Municipal institutions, such as those we have, are derived from the English law, and our courts have the general prerogatives of English courts. These last are derived from the authority of the Sovereign, and as the administration of justice is one of the greater rights of the Crown it is governed by the public law of the empire. This cannot now be questioned, for though the power of the Court of King's Bench to decide civil cases was co-extensive with that of the *prévoté*, *justice royale*, *intendant* or superior council, any legislative power possessed by any court prior to the

(1) 6 Q. L. R. 45.

year 1779 only being denied to them (34 Geo. III, 5, 8,) there can be little question that the general authority of the Court of King's Bench in England was exercised by the Court of King's Bench here so soon as it was established by the 17 Geo. III. But in the 4th year of the Queen's reign, an ordinance of the special council (ch. 45, sect. 39), ordained and enacted "That courts and magistrates, and all other persons, bodies politic and corporate within this Province of Lower Canada, shall be subject to the superintending and reforming power, order and control of the said Court of Queen's Bench, and of the Justices thereof, in such sort, manner and form as courts and magistrates, and other persons, bodies politic and corporate, of and in the aforesaid part of Great Britain called England, are by law subject to the superintending and reforming power, order and control of the Court of Queen's Bench in the said part of Great Britain called England, and the Justices thereof in term or in vacation." When in 1849 Sir Louis Lafontaine re-organized the judicial system by making the Court of Queen's Bench the chief court of original jurisdiction in criminal matters, and only a court of appeal and error in civil matters, it became important to define the general jurisdiction of the Superior Court, and it was enacted that "excepting the Court of Queen's Bench, established as aferesaid, by an Act of this Session, all courts and magistrates, and all other persons, and bodies politic and corporate within Lower Canada, shall be subject to the superintending and reforming power, order and control of the said Superior Court and of the Judges thereof, in such sort, manner and form as Courts and Magistrates, and other persons, and bodies politic and corporate, in Lower Canada, shall immediately before the time when this Act shall come fully into effect, be subject to the superintending and reforming power, order and control of the several Courts of Queen's Bench, and of the Judges thereof, in term and in vacation; and such superintending and reforming power and control are hereby vested in and assigned to the said Superior Court, and the Judges thereof."

Of course if we could turn from the English to the French law, the authority for a restraining power in the courts would be still more decisive. There can be little doubt that if a *parlement* had been appealed to, representing that pro-

ceedings such as the one complained of were common, we should find not only an *arrêt* but an *arrêt portant règlement* on the matter.

It is not always easy to lay one's hand on authority exactly in point as to the antiquities of the law, and so I am not able to substantiate this proposition as fully as I should wish; but under the word "*abus*" in Bouchel's *Trésor du droit*, the general doctrine as to the correction of all abuses is laid down, and referred back to two well known texts of the Digest in the Lib. de Legibus.

But as I have already said, the particular case before us comes under the English law, because it is a municipal matter derived from English sources, because it involves the question of judicial organization which is of public law, and which is recognized by repeated statutes of this Province. The judgment will therefore be confirmed.

(Dorion, J. C., et Cross, J., *dissentientibus*.)

Jugement confirmé.

LAURIER & LAVERGNE, pour l'Appelante;
E. CRÉPPEAU, pour l'Intimé-

MONRÉAL, 8 AVRIL 1886.

Coram DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

DENIS VIGER ET AL.,
(*Intervenants en Cour inférieure*),
APPELANTS;

&

J. T. ROBITAILLE ET AL.,
(*Contestants et mis en cause en Cour inférieure*),
INTIMÉS.

JUGÉ : 1o Qu'une succession devient vacante par la renonciation d'un légataire universel à son legs, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux héritiers ou représentants d'un autre degré;

2o Que les créanciers d'un débiteur décédé ayant le droit de demander la séparation des biens composant le patrimoine du défunt, tant que ce patrimoine n'a pas été confondu avec celui de ses héritiers ou représentants légaux, les légataires particuliers ne peuvent obtenir la disposition immédiate de leurs legs lorsque les créanciers ont demandé cette séparation de patrimoine, qu'en désintéressant les créanciers ou en leur donnant suffisante caution qu'ils seront intégralement payés de leur créance.

L'arrêt de la Cour que nous rapportons ci-dessous explique amplement les faits de la Cause. Denis Viger & al., & J. T. Robitaille & al.,

La Cour, etc.

Considérant que la Banque Ville-Marie a, par sa Requête, représenté que feu Eusèbe Zéphirin Archambault, en son vivant de la paroisse de L'Assomption, était, lors de son décès, propriétaire de vingt-six parts dans le fonds capital de la Banque Ville Marie de la valeur nominale de $100 chacune; qu'en vertu d'un Acte de la Législature de la Puissance, 44 Vict., c 35., le capital de la Banque avait été réduit de moitié et le nombre de parts appartenant aux représentants du dit Eusèbe Zéphirin Archambault se trouvait réduit à treize; que des difficultés ont été soulevées par le curateur à la succession vacante du dit Eusèbe Zéphirin Archambault et quelques-uns de ses légataires particuliers quant au droit d'obtenir que ces parts seraient placées en leurs noms dans les livres de la Banque, ce qui autorise la Banque à demander, en vertu de la section 25e de l'Acte des Banques, à ce qu'il soit ad jugé sur les prétentions des parties réclamant ces parts de la Banque;

Et considérant que Barthélemy Rocher, curateur à la succession vacante du dit feu Eusèbe Zéphirin Archambault, s'en est rapporté à justice, et les Appelants, qui sont créanciers de la dite succession, en vertu d'un jugement que leur a cédé la Banque du Peuple, ont, par leur Requête en intervention, représenté que la succession du dit feu Eusèbe Zéphirin Archambault était insolvable et ont demandé la séparation des biens composant le patrimoine du défunt d'avec celui de ses légataires particuliers et que les dites parts fussent laissées, à titre de fidéi-commis, entre les mains du dit Barthélemy Rocher en sa qualité de curateur à la succession vacante du dit feu Eusèbe Zéphirin Archambault, et ce jusqu'à ce que les affaires de la dite succession aient été liquidées et les Appelants payés de leur créance; laquelle Requête en intervention a été contestée par les Intimés, qui prétendent qu'en leur qualité de légataires particuliers de cinq des treize parts ou actions restant dans la dite Banque Ville-Marie, ils en sont saisis de plein droit et doivent en avoir la disposition immédiate;

Et considérant que Achille Archambault, le seul légataire universel du dit feu Eusèbe Zéphirin Archambault, a renon-

Denis Viger & al., & J. T. Robitaille & al.

cé à son legs universel et que, par cette renonciation du représentant au premier degré du défunt, sa succession est devenue vacante, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux héritiers ou représentants d'un autre degré, ceux-ci n'ayant que la faculté de se porter héritiers s'ils le jugent à propos, faculté qui n'a été exercée par aucun autre parent du dit Eusèbe Zéphirin Archambault, et que partant le dit Barthélemy Rocher a été bien élu curateur à la succession vacante du défunt ;

Et considérant que les créanciers d'un défunt ont toujours le droit de demander la séparation du patrimoine de leur débiteur décédé, tant que ce patrimoine n'a pas été confondu avec celui des héritiers ou représentants légaux du défunt ;

Et considérant que, si les parts ou actions dans la Banque Ville-Marie dont il est question étaient placées au nom et à la disposition des Intimés, elles seraient confondues avec les biens psrsonnels des dits légataires, ce qui priverait les Appelants du droit de demander la séparation du patrimoine de leur débiteur de manière que les biens qui le composent soient tenus séparés et distincts de ceux de ses légataires ;

Et considérant que ce droit à la séparation du patrimoine de leur débiteur est d'autant plus important pour les Appelants qu'il est prouvé que la succession du dit feu Eusèbe Zéphirin Archambault est en déconfiture et que deux des Intimés résident aux Etats-Unis ou ailleurs et en dehors de la Province de Québec ;

Considérant que les Intimés ont, néanmoins, le droit d'obtenir la disposition de cinq des dites parts de banque qui leur ont été léguées par le dit Eusèbe Zéphirin Archambault, en par eux désintéressant les Appelants ou en leur donnant bonnes et suffisantes cautions qu'ils seront payés intégralement de leurs créances en capital, intérêts et dépens ;

Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement dont est appel, savoir le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant en Révision le 30 avril 1885, cette Cour casse et annule le dit jugement, et procédant à rendre le jugement que la Cour Supérieure siégeant en Révision aurait dû rendre, accorde la séparation de patrimoine demandée par les conclusions de la Requête des dits Appelants et adjuge et ordonne que les dites treize parts ou actions dans le capital de la dite Banque Ville-Marie seront placées par la dite Banque Ville-

Marie au nom du dit Barthélemy Rocher, en sa qualité de curateur à la succession vacante du dit Eusèbe Zéphirin Archambault, jusqu'au règlement des affaires de la dite succession ou jusqu'à ce que les dits Appelants soient payés de leur dite créance, ou qu'il en soit autrement ordonné par toute autre autorité compétente; si mieux n'aiment les dits Intimés donner aux Appelants, sous un délai d'un mois à compter de ce jour et sans qu'il soit besoin de signifier le présent jugement, bonnes et suffisantes cautions devant la Cour Supérieure, ou un des juges d'icelle, que les dits Appelants seront payés intégralement de leur créance en capital, intérêts et dépens; auquel cas il sera loisible à la dite Cour ou à tel Juge d'ordonner que cinq des dites parts ou actions seront placées au nom des Intimés ou leurs représentants;

Et la dite Cour ordonne que les dépens sur la Requête de la Banque Ville-Marie soient payés par préférence sur et à même le produit des dites parts de banque: que les Appelants supporteront les frais encourus par eux sur la Requête en intervention jusqu'à la production par les Intimés de leur contestation de leur dite Requête en intervention, et les Intimés sont condamnés à payer aux Appelants les frais encourus en Cour de première instance depuis la production de leur contestation de la Requête en intervention des dits Appelants en Cour de première instance, ainsi que sur les procédés en Révision et sur le présent Appel.

(TESSIER, J., *dissentiente*).

Jugement infirmé.

Robidoux & *Fortin*, pour les Appelants.
Archambeault & *Archambeault*, pour les Intimés.

MONTRÉAL, 22 MARS 1886.

Coram DORION, J. C., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

LA COMPAGNIE D'ASSURANCE MUTUELLE CONTRE LE FEU DE MONTRÉAL,

(*Défenderesse en Cour Inférieure*),
APPELANTE ;

&

DAME ELMIRE VILLENEUVE & VIR.,

(*Demandeurs en Cour Inférieure*),

INTIMÉS.

JUGÉ : 1o Que la Compagnie Appelante en assurant la maison de l'Intimée, le hangar, une cuisine d'été attenante à la maison et les meubles, linges et effets de l'Intimée, n'engageait pas sa responsabilité seulement pour les meubles contenus dans la maison, mais aussi pour tous ceux qui se trouvaient dans les prémisses assurées, où l'Intimée pouvait les transporter sans la permission de l'Appelante.

2o Que l'Intimée, en se disant propriétaire de l'immeuble qu'elle faisait assurer, bien qu'elle n'en jouissait qu'à titre de grevée de substitution, n'a pas fait une fausse déclaration, et que cette omission de sa part n'est pas une cause suffisante pour l'Appelante de demander l'annulation du contrat d'assurance qu'elle a passé avec l'Intimée.

BABY, J.—C'est une Compagnie d'Assurance Mutuelle qui se plaint d'avoir été condamnée en Cour Supérieure, à payer à l'assurée un certain montant d'assurance.

Elle s'oppose et résiste à cette réclamation on ne peut plus énergiquement, quoiqu'une autre expression pourrait fort bien être employée, je crois, sous les circonstances.

Voyons de suite quels sont les faits de la cause :

Le 5 d'octobre 1883, à Montréal, l'Intimée fit un contrat d'assurance avec l'Appelante pour l'espace de trois années et remit à cette dernière, par l'entremise de son mari, son billet pour la somme de $174 et, en plus, la somme de $8.68 en argent.

Le montant de l'assurance était de $3,520.00 et se décomposait comme suit : $1,400.00 pour la maison, $60.00 sur une cuisine d'été attenante à la maison et ayant communication

La Compagnie d'Assurance Mutuelle contre le feu de Montréal, & Dame Elmire Villeneuve & vir

avec le hangar et $2,000.00 sur les meubles de ménage, hardes et linges, etc., le tout la propriété de l'assurée.

Comme la police d'assurance n'était pas encore préparée, on lui promit, tel que cela se pratique ordinairement, de la lui remettre sous un court délai.

Un peu plus d'un mois après, le 9 novembre suivant, et avant que cette police eut été remise à l'Intimée, un incendie éclate dans les prémisses ainsi assurées et les dommages causés par le feu s'élèvent, tel que constatés par l'arbitrage qui eut lieu immédiatement après, à la somme de $799.95 pour les meubles et $270 sur l'immeuble, formant en tout $1,069.75.

On avait fait signer la demande d'assurance *en blanc*, mais immédiatement après l'incendie, ce papier et la police furent remplis par les officiers de la Compagnie et ces documents se trouvèrent à contenir, en rapport avec les meubles dont il y était question, les mots : " contenus dans la dite maison."

L'Intimée, dès qu'elle a eu connaissance de cette insertion, déclara que son intention, ainsi que la Compagnie le savait fort bien, était d'assurer tous les meubles, linges et hardes qui se trouvaient dans les bâtisses assurées et non pas seulement ceux contenus dans la maison construite en briques.

L'Appelante s'étant subséquemment refusée de payer à l'Intimée le montant fixé par les arbitres nommés de part et d'autre, fut poursuivie et elle contesta cette action en alléguant, dans une première exception, que l'assurée n'avait pas déclaré les choses telles qu'elles étaient ; que si elle eût dévoilé le fait que partie des meubles en question étaient dans la cuisine d'été, qu'ils n'auraient pas été assurés ou, du moins, un plus haut taux d'assurance lui aurait été demandé, etc. ; qu'elle ne pouvait réclamer que pour les meubles qui se trouvaient dans la maison et qu'il lui revenait, en conséquence, pour dommages tant à l'immeuble qu'aux meubles que la somme de $360.25 qu'elle consignait en Cour.

Dans une seconde exception, elle allègue que les effets, hardes, etc., n'ont été transportés dans la cuisine en question qu'après le 5 octobre 1883, date de l'assurance, et ce sans avis à et permission de la Compagnie, ce qui mettait fin au contrat d'assurance et que l'Intimée, en conséquence, perdait tout droit de recouvrer aucune somme de deniers excédant les $360.00 par elles consignées.

Vient ensuite une troisième exception dans laquelle tous les faits sont relatés et où l'Appelante insiste encore sur ses prétentions et en arrive aux mêmes conclusions que ci-dessus.

Subséquemment, après l'enquête commencée et considérablement avancée, l'Appelante obtient la permission de la Cour de produire et produisit, en effet, un quatrième plaidoyer dans lequel elle reproche à l'Intimée d'avoir fait une autre déclaration fausse dans sa demande d'assurance en disant qu'elle était propriétaire de l'immeuble qu'elle voulait assurer, en autant qu'elle n'en jouissait qu'à titre de grevée de substitution et que, par là même, la dite assurance se trouvait radicalement nulle, et demande, cette fois, le débouté de l'action pur et simple.

On le voit, les défenses de l'Appelante peuvent se résumer en deux propositions: 1o "Les meubles pour lesquels on réclame ne sont pas couverts par la police, parce que s'ils étaient dans la cuisine à la date du contrat, l'Intimée aurait dû le déclarer et, s'ils étaient dans la maison, elle ne pouvait les transporter dans cette cuisine sans la permission de l'Apelante"; 2o "D'ailleurs, la police est radicalement nulle faute par l'Intimée d'avoir demandé l'assurance comme grevée de substitution, ce qu'elle est."

La Cour de première instance a rejeté ces prétentions et accordé à l'Intimée les conclusions de sa demande. Nous devons en faire autant, car ce tribunal les trouve mal fondées. En assurant ses meubles, linges et hardes, tel qu'elle l'a fait, l'Intimée ne se privait nullement du droit de les transférer, selon les besoins de la famille, dans aucune partie des prémisses assurées. C'était évidemment l'intention des contractants et cela résulte de l'ensemble de la preuve. Autrement en serait si elle avait transporté ces choses au dehors des lieux assurés sans la permission de l'Appelante. Alors et dans ce cas, l'Intimée aurait enfreint les conditions de la police d'assurance.

S'il fallait en croire l'Appelante, l'Intimée ne pouvait pas faire transporter dans cette bâtisse, sans une permission spéciale de sa part, son argenterie pour la faire éclaircir, sa vaisselle pour la faire laver, ses hardes pour les faire sécher ou aérer, son linge pour le faire blanchir, bâtisse qu'elle savait être une cuisine d'été et devoir être appropriée à l'usage auquel on fait servir une telle pièce dans des familles de la

position sociale et des conditions de fortune dans lesquelles l'Intimée est placée. Cela serait exhorbitant et cette Cour ne peut consacrer une telle prétention évidemment.

Maintenant quant à la substitution, nous sommes d'opinion que l'Intimée avait droit, comme grevée, d'assurer la propriété —les autorités sont claires sur ce point et la jurisprudence du pays est aussi dans ce sens. Elle possède en son nom et en qualité de propriétaire et peut donc assurer cet immeuble, et on ne saurait l'accuser d'avoir fait une fausse déclaration en ne se disant point grevée de substitution dans un document qu'on lui a fait signer *en blanc*, d'ailleurs.

Nous le savons, le contrat d'assurance est de droit strict et on ne peut guère en étendre les termes, mais au moins faut-il leur donner une interprétation raisonnable et pratique, et c'est ce que nous faisons en écartant celle que l'Appelante voudrait faire prévaloir.

Je puis ajouter que le fait que les articles perdus ou endommagés étaient sur les lieux assurés n'est pas nié et qu'aucune fraude ou mauvaise foi n'a été imputée à l'Intimée, soit quant à la cause de l'incendie, soit quant à la valeur de ces articles.

Sur le tout, nous trouvons que l'Intimée est bien fondée dans sa réclamation et le jugement dont est appel lui ayant donné gain de cause, nous le confirmons avec dépens.

Jugement confirmé.

De Bellefeuille & *Bonin*, pour l'Appelante.
A. Brunet, pour les Intimés.
Longpré & *David*, conseils.

MONTREAL, 22ND MARCH 1886.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, JJ.

No. 835.

H. S. MACDOUGALL & AL.,

(*Plaintiffs in the Court below*,)

APPELLANTS;

&

GEORGE DEMERS,

(*Defendant in the Court below*,)

RESPONDENT.

HELD: (Monk & Ramsay, JJ., dissenting). 1st. That a contract of sale of 10,000 bushels of wheat, without any intention on the part of either the vendor or purchaser that an actual delivery should take place, but on the understanding that a settlement should be made by paying the difference in the price of wheat between the date of sale and that fixed for delivery is a gaming and wagering contract falling under the provisions of art. 1927 of the C. C., and that neither party has any right of action under such a contract.

2nd. That a broker acting as the agent of one of the parties with the knowledge of the circumstances of such a contract cannot recover from his principal the sums which he may have advanced for him, in furtherance of such a contract.

3rd. That the fact that the Appellants informing the Respondent that they had sold 10,000 bushels of wheat for him did not disclose the name of the purchaser, nor the place of delivery and when questioned as to the purchaser could not tell who he was, and the circumstance that several other similar contracts had been made by the Appellants for the Respondent and settled by the payment of differences are *primâ facie* evidence that the contract for the sale of the 10,000 bushels of wheat was a fictitious contract to be settled by the payment of differences, and not by actual delivery, and that the Appellants have no right of action to recover from the Respondent the sums they may have disbursed for him on such a contract.

RAMSAY, J., (dissenting).—This is an action by a broker and commission merchant to recover from Defendant his principal, the sum of $1,239.90, on certain transactions in grain.

To his action the Defendant pleaded specially: 1st. That the operations were fictitious and simulaled, and that the debts contracted were gambling debts, which could not be recovered by action; that there was no obligation to deliver, but only to pay a difference, and the contract was gambling or wagering; that the goods were not delivered to Defendant; that they were never in the possesion of Plaintiff, who was not in position to fulfil his contract; that the Plaintiffs sold without authority, and were guilty of gross negligence, and must suffer any losses sustained; 2nd. It is pleaded that the Defendant neither authorized the purchases nor the sales.

The pleadings are completed by a *défense en fait.*

In a breath, then, the Defendant says: "I made a contract with you exactly as you say I did; but it was illegal and void; I had transactions with you, but I never authorized you to buy or to sell, and you mismanaged my affairs; and, lastly, I never contracted with you at all. It is not necessary in this case to enter upon the question as to how far the rule expressed by the *brocard qui excipit non censetur confeteri* goes, or how far it is affected by article 144, C. C. P.; or whether it rests on the same principle as the indivisibility of the *aveu*, or is coextensive with it or related to it in any way. It will' however, scarcely be questioned that the existence of a special exception will tend to give credibility to evidence of the existence of the debt. Taking this view, three questions present themselves: 1st- Is the authority of Appellants to buy and to sell established? 2nd. If established, is the contract shown to be one other than it purports to be on which no action will lie? 3rd. If the original contract was gambling, would this affect the collateral contract between a gambler and a non gambler?

At the first argument, Appellants' lack of authority was not very seriously urged, except as to the extent of it, and how far they were justified in purchasing to cover themselves. This is now clearly admitted at page 7 of respondent's factum. Indeed, it was too clear to be decently denied. At the second argument, it was in words admitted that in transactions of this sort—that is, on sales for future delivery carried on by what are called margins, that is, by an amount to cover the loss by rise or fall in the price of the article, the

H. S. Macdougall & al., & George Demers.

power to buy and the power to sell stand on the same footing. It seems to me it would be a pure quibble to pretend anything else in face of the uncontradicted testimony produced by Appellants. This was evidently the view taken by the Judge in the Court below. It would have been very easy for him, if he thought so, to say there is no evidence that Demers authorized the Macdougalls to buy for him; but seeing he could not say that, he dismissed the action because a *jeu de bourse* was disclosed. The judgment in the Court below then implies a contract proved. However permissible it may be to plead in the same suit, 1st. I never transacted with you at all, and 2nd. our transaction cannot be subject of a suit, for the law has taken away the right of action, it is manifest that evidence to support both of these pretentions is impossible. The evidence of the existence of a transaction, whether *jeu de bourse* or otherwise, knocks the general issue out of Court, whatever may be its value as a mere question of pleading.

We therefore come to the two exceptions, which are so mixed up they may be examined together, and their matter may be held to present the second question, namely. Is the contract one which the law discourages so far as to refuse the parties to it the right of action?

In order to keep the real question perfectly clear of all the sensational matter that may possibly be wound up in the public mind relative to a case indirectly affecting large interests, I may say that if it appeared that a contract, seeming to be one of ordinary purchase and sale, was simulated so as to cover a bet on the rise and fall of prices of produce or stocks, I should unvestigatingly declare that no action would lie upon the parties. And so it has been held in France. See Sirey, Code Civil annoté, art. 1695, notes 3, 4 and 5.

Is their any such evidence in this case? The learned Judge in the Court below has evidently adopted as a presumption *juris et de jure*, that a sale for future delivery on a margin is a *jeu de bourse*, and therefore it is gambling. I know no law for this, and it seems to me to be a totally gratuitous presumption, that a man may not carry on his business with the vendor on the same principle he carries it on with the bank. That is, in both cases he is either trusted or he furnishes security. Who ever heard that it was essential to a bargain of sale that the purchaser should have the money and the

vendor the article. And so, in France, it has been held that the price in the hands of the broker of the purchaser is not indispensible for the validity of the bargain. Sirey, on the same art., note 6. Also, that bargains *à terme* in view of profits to be realized by the variations of prices of goods, do not necessarily imply a legal presumption of betting. Ib. 7. Nor is a wager to be presumed because the price was not paid, and no delivery made (Ib. 9.); nor because the bargain is *à prime* (Ib. 10.); nor will it be presumed to be a wager from the fact alone that the price was settled by the payment of a difference (Ib. 11.)

Is there anything in this transaction to give a special significance to the facts mentioned? The Respondent has not attempted to show any. He examines M. Macdougall, who answers point blank that it was at the option of the Respondent to have had the bargains effectively carried out. Mr. Demers says that he is not to be believed in this, and that it was only a bet on rise and fall. But the testimony of Mr. Macdougall supports the contract, that of Demers is against it. Again we are told we are to presume that the contract was simulated because there were many transactions between Appellants and Respondent, and in none of them was there ever delivery. This is an excellent specimen of a *non sequitur*. (1). Ninety-nine illegal contracts will not establish that the hundredth is illegal, just as evidence of a man stealing ten loaves of bread will not prove that he didn't buy the eleventh. (2). It is not proved that the other contract were simulated because there was no delivery, as has been already said of this one. The logical conclusion then to which Respondent seeks to lead us amounts to this: "You must accept as proof of fraud in this case, the existence of other similar cases in which fraud is not proved." See note 11, Sirey on art. 1695 C. N.

It is quite possible that a great deal of gambling may be carried on under simulated contracts of sale, but the question we have to decide is whether it has been proved that this is one of them. Again, if it be determined to put an end to the possibility of making gambling contracts in this way, the Legislature has only to declare that sales for future delivery can only be made between parties who have got the article, the existence of which is guaranteed by that

H. S. Macdougall & al., & George Demers.

faithful voucher—a warehouse receipt—and the money in a bag.

We now come to the third and last question, namely, whether, supposing this contract by Demers to be in violation of art. 1927 C. C., Demers' agents cannot recover back a commission that they paid for him in carrying out his instructions.

Taking that article as expressing the old law, it does not go so far as to say that the person who pays a gambling debt for another shall not recover from the principal the amount that he has so paid. It is not "claimed under a gaming contract or a bet.

There can be no doubt that if money be advanced for an immoral or an illegal purpose, or even with an object which, under the circumstances, is improper, as Pothier says, mandat No. 8, the money cannot be recovered back by the lender. But in order to bring the case of a gambling debt within this rule, it is necessary in the first place to show that a gambling debt is either immoral, illicit, or under the circumstances, improper. The English Statute, 8 and 9 Vic., c. 109, contains a disposition very similar to our article 1927 C. C. It is as follows: "All contracts or agreements, whether by parole or in writing, by way of gaming or wagering, shall be null and void, and no suit shall be brought or maintained in any Court of law or equity for recovering any sum of money or valuable thing alleged to be won upon any wager, or which shall have been deposited in the hands of any person to abide the event on which any wager shall have been made, provided always as to lawful game, sport, pastime or exercise." A great many cases have been decided under this section. In addition to the *dicta* of Hawkins, J., and Lindly, J., in the case of Thacker vs. Hardy, quoted by Appellants, I would refer to the case of Bubb vs. Yelverton and Ker, decided in 1871. "A testator had requested a friend to bet for him on certain horses, and the friend had paid the amount lost by the bets. Held that the request to bet implied authority to pay the bets if lost, and that the friend was entitled to prove against the testator's estate for the amount paid by him in respect to the bets."

Again, "An agreement between a principal and his agent, that his agent shall employ moneys of the principal in betting

on horse races and pay over the winnings therefrom to his principal, is not a contract by way of gaming or wagering rendered void by 8 and 9 Vict., c. 109, s. 18, nor is it illegal." —Beeston vs. Beeston, 1 E., Div. 2, 33 L. T. 700 (1875). In another case, "The Plaintiff employed the Defendant for a commission to make bets for him on horses. The Defendant accordingly made such bets, and he received the winnings from the persons with whom he had so betted. In an action by the Plaintiff for the amount which the Defendant had so received; held that 8 and 9 Vic., c. 109, s. 18, which makes null and void all contracts by way of wagering, did not apply to the contract between the Plaintiff and Defendant, and that, therefore, notwithstanding that Statute, the Plaintiff was entitled to recover in respect of the bets which had been so paid to the Defendant."—Bridger & Savage, 15 Q. B. D. 363. In a very recent case, "the Plaintiff, a turf commission agent, was employed by Defendant to make bets for him in the Plaintiff's own name. After the Plaintiff had so made some bets, but before he had paid those which were lost, the Defendant repudiated the bets. On the settling day the Plaintiff, who was a member of Tattersalls, paid the bets, as, if he had been a defaulter, he would have been subject to certain disqualifications in connection with racing matters, and he sued the Defendant for the amount so paid. Held by Bowen and Fry, L. L. J. J. (Brett M. R., diss) that he was entitled to recover the amount so paid.—Read & Anderson, 13 Q. B., D. 779, 1884.

There is a case of Berger vs. Adams (26 L. T., C. 841) decided by Vice-Chancellor Stuart in 1857 which goes the other way, but it has been distinctly overruled. I think, therefore, that so far as the decisions of the English Courts are of any authority with us they are against the judgment. It has, however, been said, very correctly, that the interpretation given by the Courts in France of Art. 1965 C. N. proceeds on a different principle from the English jurisprudence, and that there the agent, who knows at the time of the contract what he is to be engaged in, cannot recover any more than his principal. Art. 1965 is in these words: "" La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari." The decisions in the modern French Courts are no authority for us, except as written reason, and it seems

H. S. Macdougall & al., & George Demers

to me that the decisions referred to are not authorized by the words of this article, and that, both the Courts and the writers, who have been quoted by the Respondent, have confounded the contract for which no action is given, and the illicit contract. As gambling is not illegal of itself and its restriction is only due to positive law, it must be evident that the Courts are not warranted in going further than the Statute.

At the second argument an effort was made to controvert the doctrine of Pothier, by making a distinction between the *jeu* and the *pari.* It is true Pothier examines a purely theological question as to games of chance independently of the object of the players; *C. de jeu No.* 3; but after considering all this, he rejects the Roman laws which give the player the right to recover back what he has lost at play, because they are not in force under the customs, and he goes on to say: "*Nous n'avons dans ces provinces, de lois civiles sur le jeu, que les ordonnances de nos rois, les arrêts et règlements de police faits en exécution. Or toutes les lois se trouvent à condamner les jeux, à prononcer de grosses amendes contre ceux qui donnent à jouer, et à dénier l'action pour ce qui a été gagné au jeu; mais il n'y a aucune de ces lois qui donne aux perdans lorsqu'ils sont majeurs, la répétition des sommes qu'ils ont perdues au jeu.*" He goes on then to show that the ord. of Charles IX, excludes the action to recover by persons of the age of majority, even for "*des sommes considérables.*" *Ib.* No. 53, and he maintains that the *C. de jeu n'est pas mauvais en lui-même.*

Whether he is right or wrong in the conclusion he arrives at, is, perhaps, open to question; but it was this view that dictated articles 1927 and 1928 of our code, so that it appears indisputable that the gambling contract is not null, but that the law so far discourages it as to refuse the gambler a right of action. *Actio est jus persequendi in judicio quod sibi delectur*, but no text of law says that there is an action for every thing that is due—notoriously there is not, but of course this is exceptional.

Perhaps it may be said that the French writers and Courts have decided on rules as to the interpretation of Statutes different from those which guided the English Courts. There may be some slight difference of a superficial kind as to in-

terpretation of Statutes, but the rules governing this matter are everywhere borrowed from the Roman law, and principally from the title *de legibus*. Now we have three laws of this title bearing on this point, the 13, 14 and 15. The first evidently applies to general laws. The reason of this appears by c. 10 of the same title, because a Statnte cannot comprise every incidental thing, and therefore it must be subject to interpretation. C. 11. The second, c. 12, refers to laws which are not in accordance with the reason of law, these are interpreted strictly and are not carried out *ad consequentias*. While the third, c. 16,tells us that laws which are exceptional and are introduced for some particular object are against the tenor of the reason of law. Cujas VI, c. 182, A.

I have heard it whispered, "*qui veut la fin veut les moyens*" as being applicable to this case. In spite of the decision in this Court confirmed by the Privy Council in Carter vs. Molson, this appears to me to be an excellent rule; but its applicability in this case I cannot discover. If there were a rule of this kind: *qui veut une fin veut deux*, it might, perhaps, aid the Respondent's pretentions. I am inclined to think that the writers who have adopted this enlarged view of interpretation have not sought their inspiration in the civil law, but in another order of ideas, which recommends arbitrary modes of arriving at results which seem desirable or convenient for the moment.

A recent writer (Hardcastle p. 4), has given a *dictum* of Lord Blackburn in a well known case, to the effect that Statutes had mainly to be interpreted as other documents. But this is followed by a semi-contradiction based on the case of Her Majesty's procureur and Bruneau. I think, however, that case, does not bear out what Mr. Hardcastle says. What the P. C. held was that as a Court of Appeals they must decide as the local Court ought to decide, and that in doing so they would look at modern French authorities as to the proper mode of interpreting a code like the C. N. That is they would look at French writers and decisions for the reason of any difference there might be in the mode of interpretating legislation of that peculiar form. They did not say that a special law incorporated in a code should be interpreted as a general law. A code compiled on the plan of the C. N. is principally a summary of the civil law, and so much

H. S. Macdougall & al., & George Demers

of it as is so must be interpreted as an authoritative general exposition of the common law; but when a Statute is incorporated in a Code the Statute does not cease to be interpreted as a Statute. The Gregorian, Hermogerrian, Theodosian and Justinian Codes were entirely composed of Statutes. The difference sometimes insisted upon as existing between the interpretation of Statutes in Scotland and in England seems to be one of degree rather than of principle, and therefore it almost escapes the test of close analysis. I cannot however, believe that the law *benigne concessa uni* is extended to other cases in Scotland. If so, it is not in accordance with the doctrine of Pothier on this very subject, already mentioned. Tr. de Contrat de Jeu No. 53. As has been already said, there is no fundamental difference between the mode of interpreting Statutes under the civil law as received in France and under the common law of England. Domat has treated the question at some length, and he does not pretend that the Roman law is not his guide. I think I have shown conclusively that under the Roman law a special restriction of the common law cannot be extended. It is not less evident that a Statute can only be extended when it runs with the common law, and when the extension is to alter precisely similar in kind—*du même genre* as Domat says, which is not the case here.

The case of Ladouceur and Morasse has been referred to. It has no bearing on this one. The Chief Justice and I dissenting were of opinion (1) that the note was for a bet, and that the Plaintiff was not the *bona fide* holder, but that the real Plaintiff was a party to the bet; (2) that the unpaid note was not payment. For both reasons I have endeavored to explain I am to reverse with my brother Monk; but the majority of the Court is to confirm.

Cross, J.—This is an action brought for the recovery of the balance of a broker's account for commissions and moneys laid out on business transacted by Macdougall Bros., brokers, of Montreal, for George Demers, a trader of Saint-Henri, province of Quebec. The amount claimed is $1,239.99. The suit bears date the 12th June, 1882.

Demers depends chiefly on the ground taken by him that

the transactions, in respect of which the balance is claimed, were all gambling transactions, and that the claim was based on gaming contracts, for the recovery whereof the law refused a remedy.

He further pleads a defence *en fait.*

Bought and sold notes, statements, amounts and other documents produced show that the parties commenced their dealings in October, 1881 ; they were few in number, and exclusively in stocks, up to the time of an understanding being come to, resulting from the following correspondence :

On the 28th December, 1881, Demers writes to Macdougall Bros., making this enquiry : "Do you do anything on Chicago Exchange on grain, pork, &c., in options? If you do anything in those options please give me your conditions and charges of commissions."

On the 29th December, 1881, Macdougall Bros. answer : "Dael in Chicago ; margin 10 per cent ; commission, wheat ¼ per cent on the deal and 10 cents per tierce for lard."

As part of the evidence there is produced, dated at intervals between the 17th November, 1881, and the 3rd of May, 1882, inclusively, twenty-five sold notes and twenty-five bought notes of stocks and produce negotiated by Macdougall Bros. for Demers, the bought notes corresponding generally with the sold notes as to number of shares and quantities, the only difference being in the price, so that in general each purchase could be set off against a corresponding sale, the one balancing the other as to number or quantity—differing only as to price.

There is, besides, a bought note for one single transaction in October, viz., for the purchase of fifty shares Montreal Telegraph stock.

There is also produced seven statements showing seven purchases and seven sales of the same subjects, whether of stock or of produce, showing each sale set off against a corresponding purchase, a balance of profit or loss being struck in each case of such double transaction as so transacted, all occurring between the 9th of February and the 3rd of May, 1882.

Also, accounts current showing the transactions in the same light.

H. S. Macdougall & al., & George Demers

The bought and sold notes and other vouchers are all made as showing transactions directly between Macdougall Bros. and Demers.

There is, besides, put of record the following correspondence : On the 22nd of April, 1882, Demers writes a letter to Macdougall Bros., from which I make the following extract : "I beg to say that I will remit monday, and that everything will be settled honorably. *Corn I intend to hold sold.*" On the 26th April,1882, Demers remits $1,000, which is acknowledged by Macdougall Bros. on the 27th in a letter in which they besides say : "We shall be happy to buy more Western Union, but we are not in the habit to buy stocks for any one without a margin, and you must therefore please remit. We carried your stocks and grain when most other houses would have closed out the account, and even now we have no margin on your corn, and do not feel like taking any further risk, as you appear to have no confidence in our financial standing."

On the 2nd of May, 1882, Macdougall Bros. telegraphed to Demers "Chicago agent wants remittance. Will you send it or close deal."

On the same day, 2nd of May, Macdougall Bros. telegraph to Geddes, their Chicago agent, "Cover corn, if you think advisable."

On the following day, 3rd of May, Macdougall Bros. write to Demers as follows : "Not having seen or heard from you, we covered your corn to-day and advised you by wire. We will send statement in a day or two," and on the same date, 3rd of May, they send Demers a bought note in their own names as a purchase on Demers' account of 40,000 bushels July corn. This bought note is one of a series produced by Demers on his examination as a witness for Macdougall Bros. On it there appears written by him, "Not authorized." This corresponds with the position taken by him in his letter of the 22nd April, and in his evidence (see p. 8, l. 4 Applts. appendix).

On the 8th of May, Macdougall Bros. enclose their account to Demers, claiming the balance of $1,239.99 now sued for.

On the 17th of May, Demers writes to them as follows : "In reply to yours of the 8th and 15th, I regret to say that

I cannot give you my money away. I beg to refer you to my letter of the 22nd of April; had you held corn subject to my order you would have been paid same at New-York stocks; should you wish to go further I am prepared to meet you. I have my information taken and good."

Three letters of Alexander Geddes,of Chicago, are produced, addressed to Macdougall Bros., dated respectively the 13th and 15th of April and the 12th of May. That of the 13th of April acknowledges a remittance of $2,000 of margins, advises the purchase of 10,000 bushels July corn, quotes July corn at 76c and anticipates lower prices. That of the 15th of April still predicts a reaction for lower prices. That of May 12th quotes July corn at lower prices, 73¾c.

I make some quotations from the oral testimony. Mr. Meredith, the chief clerk of Macdougall Bros., when asked what the balance sued for consists of, answers,it is the losses on the Chicago transactions, less the profits made on other transactions. Appellants' factum, p. 21, l. 14. Q. Did the Plaintiff actually pay these losses to the agent in Chicago? A. Yes. L. 17. Q. Were you authorized to buy these 40,000 bushels of corn by the Defendant Demers? A. We notified him to cover, that is, to buy, or we would close out. He did not put up the margin, and we therefore closed out the account. P. 22, l. 27.

There was a debit against him (the Defendant) of about $1,000. P. 22, l. 10.

Q. What was the result of these transactions?

A. A loss of $1,737.50. Page 20, l. 6.

Q. All these transactions were to be settled by the differences between the price of the buying and the price of selling?

A. No; he could have delivered if he wished. P. 23, l. 29.

Mr. Esdaile, broker, at p. 24, l. 33: The Chicago correspondent of a Montreal broker always looks to the Montreal broker to see that margins are kept up, and I know in my case they would hold me personally responsible if margins are not kept up, p. 25, l. 3. If the firm of brokers or correspondents at Chicago wires that margins are expiring and we do not forward more margins, they consider they are at liberty to close up the option, whether long or short, as the

H. S. Macdougall & al. & George Demers

case may be, and hold the Montreal broker personally responsible for the loss, if any.

Demers stated in his evidence, p. 14, l. 9: I received the letter of the 27th April, but had not the statement then and dit not make any further remittances. I hade received a statement from them before stating that I had no margin with them when I had, I think, over $2,000. They had made a mistake in the statement, and I sent the statement to them to be corrected and they corrected it for me.

It is worthy of observation that the negociations for the business in question took place between Macdougall Bros. and Demers without the latter having had any communication with the Chicago agent, or ever having given any authority to employ an agent in Chicago, save that the circumstances and the nature of the business might imply that such an agent would be necessary; yet if an agent only and not a correspondent or firm of brokers, as mentioned by M. Esdaile, were employed, his acts at Chicago would still be the acts of Macdougall Bros., by their agent there, so that the dealings and contracts in this case must be looked upon as transacted between Macdougall Bros. and Demers.

No delivery seems ever to have taken place in execution of any of the sales or purchases with the exception perhaps of the first transaction—the purchase of telegraph stock in October—about which I have not been able to make out to a certainty Nor does it seem that any delivery was ever asked for, nor I should say intended. The sales generally preceeded the purchases which in each case seem to have been set off against them, and when Meredith is asked about the purpose to settle by differences he gives an equivocal answer to the effect that Demers could have delivered if he wished, evidently implying in the terms of the understanding that the contract allowed him the option of cancelling by differences. No time or place for delivery was mentioned in the bought or sold notes, but July corn must have meant corn deliverable in July. They were dated at Montreal and in ordinary course would call for delivery there.

The particular transaction which comes in and the close of the account to turn the balance against Demers, was as follows: — Demers was at the time seller, through Macdougall Bros., of four parcels of July corn of 10,000 bushels

each, in all 40,000 bushels, on which they consider they had not sufficient margin. They consequently on the 2nd May telegraphed to Demers to furnish more margin, and on the same day telegraphed to Geddes, their Chicago agent, to buy corn for a cover or set off to protect them against the sales. They demanded no specific amount, and allowed Demers no delay to furnish additional margin. They must even then have had some margin if reckoned on the price at which the corn had been sold, because the May purchases, effected to balance Demers' sales, show a loss of $1,737.50, whilst the balance claimed on the whole account is only $1,239.99, and as they seem to have consented to hold over after the sales, it is to be presumed that for the time, and until corn began to rise in price, they were satisfied with their margin. Unless satisfied at that time they would not have consented to hold over as they did. That margin depended on the general state of account at that time between them and Demers, of which no statement has been furnished. They could not arbitraliry defeat Demrs' right without showing that they were entitled to some specific amount of margin and allowing him a reasonable opportunity to furnish it. They telegraphed Demers on the 22nd of May making an indefinite demand for margin, and on the same day telegraphed their Chicago agent to cover. These two acts appear to have been simultaneous, and on the 3rd of May they furnished Demers with a bought note in their own names, dated at Montreal, for 40,000 bushels of corn to replace the corn only deliverable in July.

On these issues and facts, and the evidence so adduced, the Superior Court was of opinion that the balance so sued for was claimed under gaming contracts, and dismissed the action.

The appeal now under consideration has been taken from this judgment. It brings up for consideration two main questions.

First, whether the balance sued for, if due, accrued in virtue of one or more gaming contracts for which the law denies a remedy; and

Secondly, whether Macdougall Bros. were justified in their purchase of the 40,000 bushels of corn for account and at the risk of Demers, and thus at the risk and charges to adjust a deficiency occurring from fluctuation of the market.

H. S Macdougall & al., & George Demers

On the first question I would remark that time bargains such as those in question in this case are not necessarily illegal, nor does the law refuse to enforce them if they are made for serious transaction intended to be fulfilled, although it might fall out contrary to the expectation of the parties that they were not really carried out as contemplated but came from unseen causes to be settled by differences. But if in contemplation of the parties they were at their inception intended to be speculative transactions to be settled by adjustment of prices according to the rise or fall of the market, in such case, I think, the law would hold them to be gambling transactions. It is, of course, argued that nothing appears on the face of the documents themselves which the law disapproves of, and it should not be presumed that they are different from what they purport to be, unless it were so proved as a fact, and this is correct, but it may be so proved, and the appreciation of the proof to show that they are made for a purpose different from what they purport to be is the sovereign attribute of the tribunal that weighs the evidence. Now the Judge of the Superior Court has found that the contracts in question were really gambling transactions, and I don't feel warranted in overruling his opinion. It has been universally recognized that transactions effected by time bargains not intended to be executed by delivery of the subjects bought or sold, must be considered gambling transactions. I agree with the Judge of the Court below in the inference he has drawn from the evidence in this case, that the surrounding circumstances lead to the conclusion that the contracts upon which Appellants' claim is based were in their nature gambling contracts. The understanding shadowed forth in the correspondence was for options which in the course of dealing were never exercised, save by setting of sales against purchases and *vice versa*. The whole course of dealing from the commencement to the conclusion of the account was but a repetition of this process. The indefinite terms of the contracts as to the time and places of delivery and payment showed a disregard of essential details of real transactions. No deliveries being ever tendered or called for, margins being the only executions of the contracts ever sought for other than adjustments setting off purchases against sales, thus settling differences, in brokers' language, closing the

deal, and Macdougall Bros.' own agent at Chicago never calling for the carrying out of the transactions, but merely asking for margin, are so many circumstances indicating the true nature of the dealing between the parties, added to which there is the extreme improbability of a small country dealer such as Demers having or being able to control either at Chicago or Montreal such an amount as 40,000 bushels of corn at any one time, besides other considerable values; also, the present suit itself being brought to recover differences occurring on the close of July corn deal, even before the month of July had arrived.

But it may be asked, how could the contract as between Macdougall Bros. and Demers be a gaming contract as regards Macdougall Bros., who were only to earn their commission on the transaction. A wager implied a liability to lose and a chance of gain, but the brokers in this respect stood neutral. The answer here is that the brokers disclosed no principal; they admitted that they bound themselves, and even no Chicago agent was mentioned until the 2nd May, a considerable time after the sales, and then only an agent; no purchaser was ever disclosed, and as far as Demers was concerned none may have ever existed; seemingly therefore, to all intents and purposes, Demers was principal on one side, and Macdougall Bros. were principals on the other side, and took the risk of gambling and settling by differences. If corn had fallen so as to present the opportunity of making a large profit a broker's operation through Macdougall Bros. would have been all that was necessary to have procured a set off, and they would have been called upon to make good the profit. No principal would have been apparent. It is therefore between these two parties as pripcipals that the nature of the contract must be judged of as well as its consequences. For all that appears to the contrary the sale of corn may have been to Macdougall Bros. themselves, and practically it was so, as they were the parties who took the risk as regards Demers; their asking for margin, for their Chicago agent was nothing different to asking the guarantee to be put into the hands of a clerk in their office. It is quite possible and even probable that Macdougall Bros., through their agent at Chicago or otherwise, may have made sales and purchases for Demers as they claim to have done, and that there wree

H. S. Macdougall & al., & George Demers

such transactions with real purchasers and real sellers; that there was more than a mere communication of writings by them to Demers, but, if so, they have failed to make proof of such transactions and have themselves to blame for not doing so. It is not shown that they made any contracts for Demers with jobbers outside or any collateral contract whatever for him; but, if even the Chicago agent made such a contract, which does not appear, it must have been one of the same gambling nature because he too only called for margin and not for delivery.

Returning now to the special transaction respecting which the deficiency is claimed, the sale by Demers of the 40,000 bushels of corn to be delivered in July. The literal meaning of the compact was that Demers should deliver 40,000 bushels of corn in July, and as no principal was disclosed and Macdougall Bros. held themselves personally responsible, Demers would look to them for payment as well as the reception of the corn. The real meaning of the parties seems to have been that a speculative sale of so much corn should be made by Demers in hopes of a rise in the market and according to him it should remain sold until an opportunity occurred of covering it by a purchase at a lower figure, and according to Macdougall Bros., until their holding it sold, entailed on them too great a risk of liability in a rising market, deeming that they had not sufficient margin in hand to secure them from the chances of loss. Neither party contemplated a real transaction, which was probably the reason of the expression by Demers in his letter of the 17th May: "Should you wish to go further I am prepared to meet you."

As regards the law applicable to the case by article 1,927 Civil Code there is no right of action for the recovery of money or any other thing claimed under a gaming contract or a bet, but if the money or thing have been paid by the losing party he cannot recover it back unless fraud be proved.

The like provisions are made by articles 1,965 and 1,967 of the Code Napoléon; the decisions and writers in France under these articles are of assistance in the construction of our own

It has been argued that although the party to the gaming

contract cannot himself recover under such contract, yet he may authorize an agent to make a gaming contract for him, and that agent may recover from his principal what he pays for his principal under such gaming contract, and numerous English cases have been cited arising under a law similar to our own, which go far to sustain this proposition. It is contended that as the balance claimed in this suit is for monies paid by Macdougall Brothers for Demers in executing his instructions they have a right to recover the amount, there being no illegality or prohibition in law of the gaming contract but only a denial of the right of action on the gaming contract. Among other authorities the decision in the case of McShane vs. Jordan is cited in support of this view, but the French authorities both under the old and the modern law, having provisions similar to our own, take a different view of the matter, and the case of McShane and Jordan was not a parallel of the present. The question was whether the stakeholder could refuse to pay over the stakes to the winner, or rather having paid over the money in his hands the amount of the bet to the winner, the depositor, the loser of the bet, could recover from the stakeholder the amount of his deposit notwithstanding a payment of it having been made to the winner. Troplong, Mandat, No. 30-31

It has been held generally in the English cases under sec. 18 of the Statute 8 and 9 Vic., cap. 109, that an agent employed to make a gaming contract may do so pursuant to his instructions, and in the event of loss may pay the loss and recover the amount together with his commissions from his principal, also that instructions to bet imply an authority to pay the bet if lost although made in the agent's own name will become irrevocable if by refusal to pay the agent is subjected to damage or serious inconvenience and loss in his own business.

The English Statute is more stringent than our Code. It reads as follows: "All contracts or agreements, whether by parol or in writing, by way of gambling or wagering, shall be null and void, and no suit shall be brought or maintained in any court of law or equity for recovering any sum of money or valuable thing alleged to be won upon any wager."

In Berger vs. Adams, Vice-Chanceller Stuart held the winner of a bet not entitled to recover from the holder of the

stakes. This case, however, is no longer authority, having been since overruled.

In Cooper. vs Neil. See *weekly Reporter*, for 1878-79, vol. 27, p. 159, the Master of the Rolls Brett remarked that the true construction of the Statute was that it affected only the contract that made the bet. That in that case three contracts had been suggested ; one was that the Defendant came to an express agreement that the broker should enter into transactions of the Stock Exchange, which might end either in gain or loss, but that whatever happened to the broker he would only claim differences from or pay differences to the Defendant. In that case he was inclined to think the broker could not sue for the differences, because it would be a gambling transaction. The second was, if the broker only made time bargains on which he could not be legally held liable, and had not paid, he could not recover against his principal. The third supposed case that the Defendant had employed the Plaintiff to make time bargains with the jobbers, on which he, the Plaintiff, would be personally liable; he would, in that case, be liable to his broker to make good such time bargains.

In Thacker vs. Hardy, L. R. 4 Q. B. D., p. 685. By Mr. Justice Lindley.—The broker was held entitled to recover from his principal, although he knew as between them that the transactions were to be of a gambling character, knowing at the same time that the broker would require to bind himself personally for contracts which he made with third parties by the instructions of his principal. The broker was entitled to be indemnified by his principal for the consequences of contracts, on which he was personally bound to third parties, although, as between himself and his principal, it was perfectly understood they were in the nature of gambling transactions.

Read vs. Anderson, L. R. 10 Q. B. D., p. 100. A case tried before M. Justice Hawkins, without a jury.

The Plaintiff was a commission agent for taking racing bets, and a member of Tattersall's subscription room. He was instructed by the Defendant to take bet on horse racing; the bets were lost, and he paid the winners. He brought an action against the Defendant to recover the balance due him for such payment. The defence was that the debt, being one

which accrued under a gaming contract, could not be recovered.

It was held that bets were not illegal; consequently, they might be paid voluntarily at the option of the loser, although the law denied the winner authority to enforce them; that an authority to bet implied an authority to pay if the bet was lost. This implied authority might be found from usage or from the nature of the dealings between the parties. He found, as a fact, that when the Defendant gave an authority to bet he gave an implied authority to pay in case of loss. Also, that the Defendant did not revoke the authority to pay; he only desired to raise the question whether the bets were honestly made, and held that if a person employs another to bet for him in the agent's own name, an athority to pay the bets if lost is coupled with the employment, and although before the bet is made the employment and authority is fulfilled by the making of the bet the authority to pay it if lost becomes irrevocable. This applies only to cases where the agent by the principal's authority makes the bets in his own name, so as to be personally responsible for them.

In Appeal, L. R., vol. 13 Q. B. D., p. 779, it was held that the employment of an agent to make a bet in his own name on behalf of his principal may imply an authority to pay the bet if lost, and on the making of the bet that authority may become irrevocable.

The Plaintiff. a commission agent, made a bet for the Defendant, which was lost. He paid the bet; his failure to do so would have made him a defaulter, and worse off than if he were exposed to an action. It would have been ruin to him. He would have been liable to the winner by the rules of the turf, and subject to expulsion from Tattersall's. Bowen and Fry, Justices, concurred in affirming Hawkin's judgment; Mr. Justice Brett, dissented. The two former Justices held that there was an implied authority for the agent to indemnify himself from the consequences that would have resulted to him had he refused to pay the bet; that he had placed himself in a position of pecuniary difficulty at Defendant's request, who impliedly contracted to indemnify him from the consequences which would ensue in the ordinary course of his business from the steps which he had

H. S. Macdougall & al., & George Demers

taken; he would have been liable to be turned out of the membership of the Tattersall's room, where he did his business on which his living depended. Brett, the Master of the Rolls, dissented, holding that if a principal employs an agent to perform an act, and if upon revocation of the authority the agent will be by law exposed to loss or suffering the authority cannot be revoked. But in the case under consideration no claim could have been lawfully enforced against the agent. True, the betting contract was made by the Plaintiff in his own name on behalf of his principal, nevertheless, it could not be enforced against him. If the other party to the bet had lost and had declined to pay he could not have been compelled to do so. But it had been contended that although this view be true, the law puts it into the power of the Plaintiff to enforce payment by the Defendant of the amount of the bet, because if not paid the Plaintiff will suffer a loss in his business, but the Plaintiff's business, although it may not be illegal, is directlv objected to by the law, and the contracts made by him in his business cannot be enforced. It is a business of which the law ought not to take notice and, therefore, the inconvenience and loss which the Plaintiff might suffer in his objectionable business form no ground to hold irrevocable an authority which the Plaintiff ought not to have given. The cases in which an authority cannot be revoked ought to be confined to those in which the agent will, upon revocation, suffer what the law deems to be an injury. For these reasons he was of opinion that Mr. Justice Hawkin's judgment was wrong.

However, great the respect which should be conceeded to the majority in this case, I think it will be admitted that the reasoning of the dissenting Judge is very strong; it is, moreover, in accord with the French authorities, and especially with the view by them taken that what a principal cannot lawfully do himself he cannot legally authorize an agent to do for him. The language held by Mr. Justice Storey in his work on Agency, sec. 339, might, I think, have some application here: "There can be no reimbursement or contribution among wrong doers, whether principals or agents." Although the decision in Read vs. Anderson the points involved do not even seem to have been subjected to the test of the highest tribunal, and far as it goes it does not seem to me to

go the length of ruling the present case. Demers gave no authority to employ an agent in Chicago, he had no contract with that agent, the contracts he made were with Macdougall Brothers, and in their name down to the last disputed one of the purchase of the 40,000 bushels of July corn, whereof the bought note is produced, their authority ever to have made this contract was denied from the first, they were in fact forbidden to make it, Demers' position is consequently stronger than if the authority had existed and had been revoked before the broker had paid a liability which he had incurred for his principal, and no case has been cited going so far as to hold that a broker whose authority had been revoked after he had made a gaming contract for his principal and before he had fulfilled it, could persist in fulfilling it against the will of his principal, and maintain an action for indemnity against his principal unless his refusal to pay would subject him to pecuniary loss or serious inconvenience beyond the mere inconvenience of being sued by his agent on a contract that could not be enforced. I take it that according to our system if there was a liability incurred by Macdougall Bros. for Demers, Demers would be liable to answer to their suit as being their garant, and if there was no liability there would be no need of such recourse.

There is a later case of Bridger vs. Savage, L. R. Q. B. D., September, 1885, p. 383.

On the second question, viz: Whether Macdougall Bros. were justified in their purchase of the 40,000 bushels of July corn.

As a general rule a transaction made for another without authority would be a nullity. It is, however, permitted to one person to act as the *negotiorum gestor* of another to do for him a useful business to his profit or advantage. It is argued that the purchase in question was in the interest of Demers and that it was justifiable by the usage of brokers and by the circumstances of the case. It is not shown that it was in Demers' interest he contemplated the value of corn in the month of July, at which time he conceived he could fulfil his sales at a low price and have a profit on them. The corn to close the deal was bought 3rd of May at a high price, after which time it is proved that it fell off in price, but it

H. S. Macdougall & al., & George Demers.

does not appear what it could have been got for in July. It was purchased on the theory that Demers had not the corn and was unable or unwilling to fulfil his contracts. The suit was brought on the 12th June, 1882, on a claim founded on the close of the deal in May, before the intended speculation had ripened into performance. It is, therefore, not shown that the deal was closed in Demers' interest.

As to its being according to the custom of the brokers, as spoken to by Mr. Esdaile, "to close out the option whether long or short as the case may be." This may very will be a custom sought to be established by the brokers much in their own interest: it does not follow that it is warranted by law; on the contrary, it at once defeats the fulfilment of the contract in the sense in which it purports to have been made, and introduces the gambling element by a balancing by a difference in price. The pretence for doing this is a supposed default to fulfil a contract and a legitimate power conferred by that default. A resale of a subject purchased for default of payment is more readily understood than a purchase to protect from the consequences of a sale, because the seller is supposed to possess or to be able to procure within the required time the property he has sold. The pretence, no doubt, is that it was part of the contract that a margin of 10 per cent, should be advanced at the initiation of the transaction; but it should be kept up to that figure, if required by the fluctuations of the market. I don't think this is proved; but suppose it were, what are the legal consequences of failing to do so in the case of sales? In the first place, the broker should certainly state specifically the amount required, and I should say give notice of when it is required, but in case this does not bring the money, what are the legal consequences? Not an unauthorized purchase of a like amount. The sale must have been made either with the intention of a delivery or it was a sale to be closed by a deal. The first proposition would imply an obligation to deliver but only when the contract matured—the last a speculative transaction, to be settled by difference. The first, only, is the one the legal consequences of which require to be considered. In an ordinary sale for future delivery the seller only makes himself liable for damages for non-delivery at the time promised. If he gets the broker to contract

for him in his (the broker's) own name, and adds the subsidiary contract of undertaking to indemnify him from chances of liability in case of a change in the value of the article dealt in, the consequences of failing to keep up a margin may authorize the broker to expend money to protect the interests of his principal by himself paying for and furnishing to the purchaser the article sold when the time arrives for the maturity of the bargain, but it cannot authorize a purchase by anticipation to interrupt the operation of the contract and defeat the vendor's expectation of a profit at the time he has calculated on. If the contract had matured the broker would have a perfect right to protect himself by purchasing for his own protection. If it had not matured, he might still do so at his own risk, and if the seller failed to produce the article sold when the time for delivery arrived apply his purchase in liquidation of the sale for which he was bound; or if he liquidated and closed the deal by anticipation, he could show that the operation had proved to be in the interest or for the benefit of the seller. It is quite true that if his bargain had been for a margin, to be kept up, he could at once, on the failure of such margin, take whatever steps the law might allow him to claim that margin, or perhaps demand security, but he could not, on legal principles, do an unauthorized act at the risk of his principal, such as buying by anticipation to cover a possible future loss.

This view is corroborated by the authority of a book cited at the argument by the counsel for the Appellants, viz, Mollot, Bourses de Commerce. As to allowing re-sales or purchases as a set off it would appear from the numbers cited, 182 and 183, to favor the Appellants' pretensions, but by reference to the conclusion of No. 181 it would appear that the remarks in Nos. 182 and 183 apply exclusively to "*Marchés au comptant.*" Again No. 184 is as follows: (His Honor read the extract).

He, however, cites an *arrêt de la première Chambre de la Cour Impériale de Paris* that had decided that a simple sommation *faite au client* was sufficient for a *mise en demeure*, of which he, of course, disapproves.

If this view of Mollot should prevail as regards a resale, how much more should it operate against a repurchase in

H. S. Macdougall & al., & George Demers

case of an unexpired term for the delivery of effects sold? I think his reasoning is most satisfactory, in fact conclusive on this point.

This author, at No. 454, goes on to give the jurisprudence on the subject of the *marchés à termes*, which are considered gaming transactions, citing the celebrated arrêt of Forbin Janson, analogous to the one now under consideration, and concludes by No. 456.

I am, therefore, of opinion, that the balance sought to be recovered in this case is claimed in virtue of contracts proved to have been made between Macdougall Bros. & Co. and Demers, and to have been gaming contracts intended not to be executed to their literal tenor, but by liquidation, setting one bet against another bet, and settling by differences of price, and that any contracts or disbursements of money that may have been made by Macdougall Bros. & Co., in furtherance of said gaming contracts, of which I think there is not a sufficient proof, must themselves have been made under contracts of the same nature, viz., gaming contracts. That Macdougall Bros. & Co. have not shown that they were authorized or had a right to purchase for account of or at the risk and charges of said Demers on the 3rd of May, 1882, 40,000 bushels of July corn, as charged in their accounts filed in this cause, and failed to show that if said corn had been kept sold until the month of July, 1882, they would have suffered any loss thereby, or have been entitled to claim any balance of account from said Demers, consequently that the judgment of the Superior Court, dissiming the action of the said Macdougall Bros. should be confirmed.

(Justices Monk and Ramsay dissenting).

Judgment confirmed.

Dunlop & Lyman, for Appellants.
R. Laflamme, C. R. Counsel.
Pelletier & Jodoin, for Respondent.
I. N. Belleau, Counsel.

TABLE SOMMAIRE

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE QUATRIÈME VOLUME

DES

DECISIONS DE LA COUR D'APPEL.

(1) This decision is now in Appeal before the Privy Council.

